



QUESTIONS

SUR

LES PRIVILÉGES

ET HYPOTHÈQUES,

SAISIES IMMOBILIÈRES, ET ORDRES.

QUESTIONS

SUR

LES PRIVILÉGES

ET

HYPOTHÈQUES,

SAISIES IMMOBILIÈRES, ET ORDRES;

PAR J. C. PERSIL,

GARDE-DES-SCEAUX DE FRANCE, ANCIEN PROCUREUR GÉNÉRAL A LA COUR ROYALE DE PARIS,
MEMBRE DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS.

NOUVELLE ÉDITION,

AUGMENTÉE DE L'INDICATION DES OPINIONS DES AUTEURS, ET DE LA JURISPRUDENCE
DES COURS DE FRANCE ET DE BELGIQUE.

SUIVI DU

DANGER DE PRÊTER SUR HYPOTHÈQUE,

PAR

M. DECOURDEMANCHE.

AVOCAT A LA COUR ROYALE.



BRUXELLES,

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARLIER,

ÉDITEUR DES ÉDITIONS BELGES DE MERLIN, DALLOZ, DURANTON, TOULLIER, DUPIN, SIREY, GRENIER, ROGRON,
PAILLIET, POTHIER, LEGRAVEREND, PIGEAU,
LERMINIER, DE LA COLLECTION COMPLÈTE DES LOIS, DU BULLETIN DE CASSATION, ETC.

—

1834.

QUESTIONS

SUR

LES PRIVILÉGES

ET HYPOTHÈQUES,

SAISIES IMMOBILIÈRES, ET ORDRES.

LIVRE PREMIER.

DES PRIVILÉGES.

CHAPITRE PREMIER

Des Priviléges en général.

---

§ I. *Quels sont les Biens qui peuvent être grevés d'un Privilége?*

Les Immeubles par destination, et ceux qui ne sont tels que par l'objet auquel ils s'appliquent, peuvent-ils être soumis à cette affectation?

Suivant l'article 2099 du Code civil, les priviléges peuvent avoir lieu sur les meubles comme sur les immeubles. D'après l'article 2100, ces priviléges peuvent frapper la généralité des meubles, ou certains meubles seulement.

Aucun meuble, aucun des objets que la loi répute *meuble*, n'est donc par lui-même inhabile à être soumis à cette affectation; et rien n'empêche que les objets meubles par leur nature, et ceux qui le deviennent par la détermination de la loi, ne puissent être soumis à un privilége.

Il en est de même des immeubles. Tous peuvent devenir l'objet d'un privilége, soit qu'ils tiennent ce caractère de leur nature, soit qu'ils ne l'aient acquis que par leur destination.

Mais ce qui n'est pas également facile à juger, c'est l'espèce de privilége à laquelle chacun de ces biens peut être soumis.

A l'égard des priviléges qui embrassent la généralité des meubles, ils affectent tout ce qui est censé meuble, soit par sa nature, soit par la détermination de la loi; mais ils ne s'étendent jamais sur les biens qui, étant originairement meubles, ont pris, par leur destination, le caractère d'immeubles. Ainsi, les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, ne

peuvent être affectés au privilége des frais de justice, tant que ces objets sont attachés au fonds sur lequel ils ont été placés, sauf néanmoins le cas où, à défaut de mobilier, le privilége s'exerce sur les immeubles.

Les priviléges sur certains meubles paraissent, au premier abord, s'exercer sur des immeubles de cette dernière espèce. Ainsi, l'on voit dant l'article 2102 que le propriétaire exerce son privilége sur le prix de ce qui garnit la ferme, et par conséquent sur le prix des ustensiles aratoires, objets réputés immeubles par destination; mais il faut prendre garde que les ustensiles aratoires et tout ce qui garnit la ferme, ont été apportés par le fermier : ce qui, aux termes de l'article 524, empêche tous ces objets de prendre le caractère d'immeubles. Ainsi, conservant leur nature de meubles, il ne faut pas s'étonner qu'ils demeurent assujettis au privilége du propriétaire de la ferme.

A l'égard des priviléges sur les immeubles, ils ne frappent les objets placés sur le fonds à perpétuelle demeure, qu'autant qu'on les considère comme faisant partie du fonds; car, dès qu'on les séparerait de l'immeuble, on perdrait le privilége, ou du moins on le changerait de nature. Ainsi, tant que les bestiaux feraient partie du fonds vendu, le vendeur conserverait son privilége sur ces bestiaux comme sur l'immeuble même; mais aussitôt qu'on les séparerait de l'immeuble, soit en leur donnant une autre destination, soit en les aliénant, on perdrait le privilége. A la vérité, dans le premier cas, c'est-à-dire lorsqu'on n'a fait que changer la destination des objets vendus, le vendeur pourrait jouir d'un autre privilége, comme vendeur d'objets mobiliers.

Mais à l'égard des immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, il faudrait admettre quelques distinctions. L'article 526 du Code civil énumère trois espèces de biens, auxquelles il donne ce caractère; savoir : l'usufruit des choses immobilières, les servitudes et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. Mais je ne crois pas que le privilége puisse directement frapper chacune de ces espèces de biens.

Il n'y a pas de doute que le privilége ne puisse affecter l'usufruit; c'est une propriété qui existe par elle-même, qui s'identifie avec l'immeuble, et qui, comme lui, est susceptible d'être affectée d'un privilége. Ainsi le vendeur d'un usufruit jouit de ce privilége pour le paiement du prix, comme il en jouirait s'il avait vendu la pleine propriété. (Arg. de l'art. 2118.)

Mais il en est autrement des servitudes. Considérées isolément, elles ne peuvent présenter aucune garantie; elles n'ont de prix, ou même d'existence, que pour le propriétaire du fonds auquel elles sont dues. Elles ne peuvent donc, dans aucun cas, devenir l'objet d'un privilége.

Quant aux actions qui tendent à revendiquer un immeuble, il faut leur appliquer les principes que nous avons développés à l'occasion de l'hypothèque dont on voulait les grever. (Voyez le *Régime Hypothécaire*, art. 2118.) En effet, ces actions ne peuvent pas elles-mêmes devenir l'objet d'un privilége, puisqu'elles n'ont aucune assiette réelle, et qu'on ne saurait sur quoi les asseoir, ni comment les conserver et les rendre publiques; mais leurs résultats, mais les objets auxquels elles s'appliquent, sont susceptibles d'une affectation de cette espèce, et rien n'empêche qu'on les y assujétisse.

Un exemple développera ma pensée.

Pierre avait vendu son immeuble à Jean, avec faculté de rachat. Bientôt après, il avait cédé ou vendu son action en réméré à Guillaume, pour la somme de 1,000 fr. Celui-ci avait fait faillite avant de payer ces mille francs.

Pierre n'aura pas de privilége sur l'action elle-même, mais sur l'immeuble recouvré par suite de l'exercice de cette action. Dans ce cas, personne ne pourra lui disputer son privilége, parce qu'il sera regardé comme vendeur du fonds à l'égard de Guillaume, au nom duquel on a exercé la faculté de rachat : en sorte qu'il est vrai de dire que l'existence du privilége dépendra de l'exercice de l'action et de ses résultats.

Mais dans cette hypothèse, comment Pierre conservera-t-il son privilége? Je crois que ce sera par la transcription de l'acte par lequel il a vendu ou cédé son

action. Rien n'empêche, en effet, qu'il ne requière la transcription dans le bureau de la situation de l'immeuble, et que le conservateur ne prenne sur cet immeuble une inscription d'office qui sera aussi subordonnée à l'exercice et au résultat de l'action.

Tout ce que nous venons de dire s'applique également aux autres actions réelles, et particulièrement à l'action en rescision pour cause de lésion ; en sorte que, si quelqu'un a cédé cette action et qu'il n'ait pas été payé, il aura un privilége sur l'immeuble recouvré par suite de cette action en rescision.

Mais si la rescision n'a pas été prononcée, comme si l'acquéreur a préféré conserver l'immeuble et payer le supplément du juste prix, le vendeur originaire aura-t-il un privilége? ou son droit se sera-t-il évanoui par le mauvais résultat de l'action?

D'abord, je crois qu'en formant opposition au paiement à faire par l'acquéreur, il pourrait conserver une préférence sur les autres créanciers.

C'était ce que pensait Pothier dans une espèce absolument identique. « Le créancier qui a une hypothèque sur une rente, » disait-il, a néanmoins un moyen pour » empêcher que le rachat qui pourrait en » être fait n'éteigne son droit d'hypothèque : ce moyen consiste à faire un arrêt » des fonds de cette rente; et l'effet de cet » arrêt sera que le débiteur ne pourra la » rembourser à celui à qui elle est due, » sans y appeler le créancier arrêtant, et » à la charge qu'il serait fait emploi des » deniers du rachat, en l'acquisition d'un » autre immeuble sur lequel le créancier » aura le même droit d'hypothèque qu'il » avait sur la rente qui a été rachetée. »

Mais nous pensons encore que, sans former cette opposition, le vendeur n'en conserverait pas moins son privilége sur le supplément du prix à payer par l'acquéreur.

En effet, la faculté que la loi laisse à l'acquéreur d'empêcher la rescision du contrat, en payant le juste prix, ne change ni son obligation, ni la nature de l'action du vendeur. Toujours la vente est censée résolue, dès que la lésion est reconnue. L'action du vendeur conserve la nature immobilière qu'elle avait précédemment; la restitution de l'immeuble est *in obligatione*, et le paiement du supplément du prix, *in facultate solutionis*.

De toutes ces réflexions, il faut donc conclure que tous les meubles corporels et incorporels peuvent être l'objet d'un privilége; que les immeubles, par leur nature et par destination, peuvent être atteints; et que si les biens immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, semblent se soustraire à cette affectation, leurs résultats peuvent néanmoins en être frappés.

§ II. *Le Privilége du Trésor Public, pour le recouvrement des frais de justice en matière Criminelle, Correctionnelle et de Police, s'exerce-t-il au préjudice des créances antérieures à la condamnation?*

La solution de cette question dépend du sens qu'on peut donner à la dernière partie de l'article 2098. Si l'on pense que le trésor public ne peut avoir de privilége au préjudice des droits acquis avant la condamnation, c'est détruire la préférence que la loi a voulu lui accorder; c'est lui retrancher son privilége.

D'un autre côté, les expressions de l'article 2098 paraissent établir que le privilége du trésor ne peut jamais prévaloir sur les créances antérieures, puisque « *le trésor public ne peut obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers.* »

Ainsi pourrait on dire : Avant la condamnation, les biens du débiteur étaient le gage de ses créanciers : ceux-ci avaient des droits acquis, qu'un jugement subséquent, qu'une condamnation postérieure n'a pu leur enlever pour en gratifier le trésor public.

Mais toutes ces objections disparaissent devant le véritable sens de l'article 2098. Cet article a voulu appliquer aux priviléges du trésor le principe consacré par l'article 2 du Code; il a voulu tirer une conséquence nécessaire de la non-rétroactivité des lois, et décider que les nouveaux priviléges qui pourraient être établis en faveur du fisc, ne nuiraient jamais

aux droits déjà acquis lors de l'établissement de cette nouvelle préférence.

Cela résulte et de l'article 2098 lui-même, et de la nature du privilége. L'article 2098 jette le fondement du privilége accordé au trésor public; il laisse à des lois particulières le soin de déterminer l'ordre dans lequel il s'exerce; et cependant, dans sa dernière partie, cet article fixerait nécessairement le rang du privilége, puisqu'il ne reconnaîtrait son existence que du jour de l'acte auquel il serait attaché. Or, cette contradiction ne peut pas raisonnablement se supposer.

Nous avons ajouté que notre assertion était encore justifiée par la nature du privilége. Et en effet, le privilége est un droit qui s'acquiert au préjudice des droits déjà acquis à des tiers, puisqu'il donne le droit d'être préféré aux autres créanciers antérieurs et même hypothécaires (Art. 2098). S'il en était autrement, le privilége dégénérerait en simple hypothéque, puisqu'il ne primerait que les créances postérieures à son existence.

Ainsi la dernière disposition de cet article 2098 ne peut signifier autre chose, sinon que, si de nouvelles lois établissent de nouvelles causes de préférence envers le trésor public, elles ne pourront jamais nuire aux droits acquis à des tiers lors de leur promulgation.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation dans l'espèce suivante :

En l'an II, un sieur Lecointre est condamné au paiement de la somme de 134 fr. pour achat de cuirs. Bientôt après, un arrêt de la Cour criminelle du Calvados le condamne aux fers. La régie, pour parvenir au paiement des frais dont la condamnation avait été prononcée, fait faire diverses saisies. D'un autre côté, celui qui avait vendu les cuirs en poursuit le paiement, et par suite demande la délivrance des deniers saisis. Il prétend que la distribution doit s'en faire entre lui et la régie, au marc le franc, parce que la régie ne peut pas exercer son privilége au préjudice d'un créancier antérieur à sa condamnation. Sur ces débats, jugement du tribunal de Bayeux, qui accueille la prétention du créancier, et ordonne la distribution au marc le franc.

Pourvoi en cassation de la part de la régie, sur lequel est intervenu, le 6 juin 1809, (*Dalloz tom. 17 pag. 82*), un arrêt qui, considérant que, quoique le créancier ait été reconnu tel par un jugement antérieur à celui qui avait condamné aux fers son débiteur, il n'avait cependant acquis aucun droit sur les objets saisis avant l'existence du privilége de la régie. D'où il résulte que celle-ci doit nécessairement être payée préférablement à ce créancier.

Il est vrai que cet arrêt a été déterminé par la circonstance que ce créancier était simple chirographaire, et qu'il résulte même des motifs donnés par la Cour, qu'elle eût jugé autrement s'il eût eu un privilége, quoique moins favorable que celui de la régie.

En effet, si ce créancier eût eu un privilége, il aurait eu un droit acquis avant la régie, et la Cour eût dû nécessairement le colloquer préférablement au fisc; mais alors c'eût été, non pas parce que ce créancier aurait eu un privilége avant l'arrêt en vertu duquel la régie aurait pu réclamer, mais parce que ce ne serait que postérieurement à son droit que la loi constitutive du privilége aurait été promulguée. Dans ce cas, il aurait fallu reconnaître la préférence du créancier, puisque le nouveau privilége, accordé au trésor, ne peut jamais préjudicier à ceux qui auraient des droits acquis lors de cette nouvelle concession faite au trésor public.

Tout cela prouve que la dernière disposition de l'article 2098 n'est qu'une loi transitoire, portée seulement dans l'intention de conserver des droits qu'on ne pouvait s'attendre à voir détruits par un privilége dont le germe n'existait pas encore.

§ III. *Le Trésor Public a-t-il un privilége sur les Cautionnemens ?*

Et plus particulièrement, le Trésor public a-t-il Privilége sur le Cautionnement d'un Notaire, d'un Agent de Change, d'un Huissier., pour les Amendes encourues par eux, dans l'exercice de leurs fonctions ?

En a-t-il un pour le Paiement des frais de la Procédure ?

Plusieurs lois traitent des priviléges auxquels sont assujétis les cautionnemens des

bommes publics, tels que notaires, agens de change, courtiers de commerce, etc.; mais aucune ne les présente comme assujétis aux droits du trésor. Toutes, au contraire, se réunissent pour établir que les cautionnemens ne sont spécialement affectés qu'à la sûreté et à la garantie des particuliers qui traitent ou s'adressent à ces espèces de fonctionnaires.

La loi du 25 nivôse an 13, dit positivement : « Les cautionnemens fournis par » les agens de change, les courtiers de » commerce, etc., sont comme ceux des » notaires affectés par premier privilége, » à la garantie des condamnations qui » pourront être prononcées contre eux, » *par suite de l'exercice de leurs fonctions.* »

L'art. 2102, § 7 du Code civil, porte également : « Les créances privilégiées sur » certains meubles, sont *les créances résultant d'abus et prévarications*, commis par les fonctionnaires publics, dans » l'exercice de leurs fonctions, sur les » fonds de leur cautionnement, et sur les » intérêts qui peuvent en être dûs. »

Ces lois ne disent pas nommément, il est vrai, que les créances du trésor n'ont pas de privilége comme les autres créances qu'elles désignent; mais en ne parlant que de celles-ci, elles excluent nécessairement celles-là. suivant la maxime *qui de uno dicit de altero negat*, maxime d'autant plus applicable en cette matière, qu'il est de principe qu'il ne peut pas exister, de privilége sans une loi qui l'accorde en termes formels.

Et pourquoi d'ailleurs, pour quelles sortes de créances le trésor public pourrait-il réclamer un privilége sur les cautionnemens? Jamais ceux qui les fournissent (autres que les comptables pour lesquels il existe une législation spéciale), ne peuvent subir, à son profit, des condamnations *par suite de l'exercice de leurs fonctions*, ou devenir ses débiteurs par *des abus ou des prévarications.*

Toutefois si par suite de leurs fonctions, en ne s'assujettissant pas aux formalités prescrites, par exemple, ou en faisant autre chose que ce que les lois prescrivent, ces fonctionnaires ou ces hommes publics se rendaient passibles d'une amende, est-ce que le trésor public n'aurait pas un privilége sur leur cautionnement, pour le paiement de cette amende?

Autrefois l'affirmative n'aurait pas trouvé de contradicteur. Les déclarations et édits de 1671, 1691, 1700 et 1707, donnant au trésor, pour ces sortes de créances, un privilége général, qui atteignait tous les biens des condamnés, leur cautionnement se serait trouvé frappé comme leurs autres propriétés. Mais toutes ces lois ont été abrogées par les lois de la révolution, et notamment par celle du 5 septembre 1807, qui n'accordant de privilége que pour les frais de justice, le refuse par cela même pour les amendes. C'est ce que nous avons déjà décidé dans notre régime hypothécaire, art. 2098, où nous avons rapporté une circulaire du Ministre de la Justice, qui exclut jusqu'au doute.

Ainsi pour les amendes encourues par un notaire, un agent de change, un huissier, le trésor public n'aurait pas de privilége sur leurs cautionnemens. non-seulement parce qu'il n'y a pas de loi qui lui accorde une telle préférence, mais parce que, pour cette espèce de créance, le trésor n'est qu'un créancier ordinaire. A l'égard des frais auxquels les officiers publics auraient été condamnés, le trésor pourrait atteindre le cautionnement, comme il ferait des autres biens mobiliers du débiteur.

Voyez un arrêt de la cour de cassation, du 7 mai 1816, rapporté par *Dalloz t. 17, pag. 96.*

§ IV. *En quoi consiste le Privilége du Trésor Public, pour les Droits de Mutation par décès? Donne-t-il au Trésor le Droit d'être préféré aux Créanciers inscrits avant l'ouverture de la Succession?*

Le Code civil ne détermine pas les créances pour lesquelles le trésor public jouit d'un privilége; il se contente de renvoyer aux lois particulières qui, suivant l'art. 2098, doivent indiquer l'ordre et le rang dans lequel il s'exercera.

C'est ainsi que deux lois du 5 septembre 1807 fixent le privilége sur les biens des comptables et des condamnés. qu'une autre loi, du 12 novembre 1808, règle ce qui

concerne les contributions directes : il n'y a que les contributions indirectes, et notamment le droit de mutation par décès dont le privilége ne soit pas aussi clairement établi.

Toutefois, nous trouvons dans la loi du 22 frimaire an 7, de quoi fixer irrévocablement les droits du trésor à cet égard.

L'art. 32 porte : « Les droits de déclaration des mutations par décès seront payés par les héritiers donataires et légataires...., et la Nation aura action *sur les revenus des biens à déclarer*, *en quelques mains qu'ils se trouvent.* »

Il résulte de cet article que le trésor n'a pas de privilége sur l'immeuble, en ce sens qu'il puisse le faire vendre et se faire payer sur le prix ; mais il a plus que cela, il a le droit de se faire payer sur les revenus, quelle que soit l'année à laquelle ils appartiennent : si ce n'est pas sur ceux perçus immédiatement après le décès, ce sera sur ceux de l'année suivante, ou de toutes les autres, et cela sans être assujetti à aucune formalité, sans avoir besoin de requérir aucune inscription.

L'aliénation des immeubles de la succession ne met pas obstacle à l'exercice des droits du trésor. Il peut les exercer lorsque les immeubles ont passé dans d'autres mains, puisque l'art. 32 lui accorde ce privilége, quelles que soient les mains dans lesquelles ces biens se trouvent.

Si toutefois l'acquéreur avait purgé son acquisition, si un ordre avait été fait, si son prix avait été payé aux créanciers colloqués, et en vertu de bordereaux de collocation, serait-il encore responsable des droits de mutation? L'affirmative semblerait résulter du texte de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire, puisqu'on y lit que la nation aura action sur les revenus des biens à déclarer, *en quelques mains qu'ils se trouvent.* Néanmoins, la cour de cassation a jugé le contraire par un arrêt du 15 avril 1807 (*Dalloz tom.* 13, *p.* 425), dont les motifs paraissent trop concluans, pour ne pas les rapporter. Les voici tels que nous les retrace le Répertoire de Jurisprudence, *verbo Enregistrement.*

« Considérant qu'il résulte de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, que les immeubles dépendants d'une succession, ne peuvent, en passant aux mains d'un tiers-acquéreur volontaire ou adjudicataire en justice, être soustraits à l'action de la régie, pour le droit de mutation par décès; mais qu'on ne peut méconnaître l'attention des lois à concilier l'intérêt des tiers avec ceux du trésor public ; que des adjudicataires en justice qui ont payé conformément aux bordereaux de collocation, délivrés d'après l'homologation d'un procès-verbal d'ordre, sans qu'il y eût appel de la part de la régie, en ce qu'elle n'était pas colloquée, ni opposition à ce que les adjudicataires payassent au préjudice de sa non collocation, doivent avoir payé en sûreté : d'où il résulte que la demande de la régie contre le défendeur a pu être écartée sans contravention à l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, la cour rejette ».

Mais si le tiers-acquéreur n'avait rempli aucune des formalités prescrites par la loi, pour purger son acquisition, la régie conserverait son droit de suite sur les revenus, et elle aurait toujours le droit de les saisir. C'est encore ce qu'a jugé la cour de cassation, par un autre arrêt du 29 avril 1807, rapporté par le même auteur, en ces termes. (V. *Sirey t.* 7, *p.* 252).

« Considérant que l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, donne à la nation une action sur les revenus des biens à déclarer en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits, dont il faudrait poursuivre le recouvrement, d'où il suit que les biens passent nécessairement entre les mains des tiers grevés des droits et d'enregistrement, non encore acquittés, qu'ils ne peuvent être affranchis de cette charge que par l'accomplissement des formalités prescrites par les lois hypothécaires; que dans l'espèce, le tribunal de Gand a déchargé l'acquéreur de la contrainte, et déclaré la régie non recevable dans son action, sans s'être occupé de vérifier si cet acquéreur avait purgé ou non son acquisition, et qu'il n'a pu juger ainsi sans contrevenir à l'art. 32 précité, de la loi du 22 frimaire an 7. La Cour casse et annulle. »

Voilà les principes et la jurisprudence à l'égard des tiers-acquéreurs. Mais que doit-on décider vis-à-vis des créanciers?

Le trésor doit-il toujours leur être préféré?

A l'égard des créanciers chirographaires, l'affirmative est indubitable. Le trésor a un véritable droit réel, qui ne permet pas que les créanciers chirographaires, qui n'en ont aucun, lui soient préférés.

Mais la question doit être décidée autrement à l'égard des créanciers hypothécaires, inscrits avant l'ouverture de la succession : vainement le trésor leur dira, avec une décision du ministre de la justice, que nous avons rapporté dans notre régime hypothécaire, qu'il est plutôt portionnaire que créancier de la succession; qu'il est partie prenante, etc., etc. La vérité est que l'hypothèque consentie par le débiteur, avant sa mort, est une espèce d'aliénation de la propriété, et que, de même que le trésor n'aurait aucun droit sur l'immeuble que le défunt aurait aliéné de son vivant, il n'en peut avoir davantage sur celui qu'il aurait hypothéqué; autrement le système hypothécaire serait, comme celui d'autrefois, un véritable piége. La mort renverserait les droits les mieux acquis, et le créancier qui aurait pris toutes ses précautions, ne serait jamais sûr de recouvrer sa créance.

C'est ce qui a fait décider par la cour de cassation, dans un arrêt du 6 mai 1816, rapporté par *Dalloz tom.* 17, *pag.* 78, que les créanciers inscrits, devaient être préférés au Trésor.

Voici les motifs de l'arrêt.

« Attendu que, quelle que soit la nature » de l'action que l'article 32 de la loi du 22 » frimaire an 7, attribue à la régie de l'en- » registrement, sur les revenus des biens » dépendans de succession, pour le recou- » vrement des droits de mutation dûs à » raison de l'ouverture desdites succes- » sions, la régie n'a jamais pu, dans l'es- » pèce, exercer cette action sur le prix des » immeubles de la succession de la veuve » Baslie, au préjudice des droits acquis au » defendeur créancier, ayant hypothèque » sur les immeubles, et inscrit antérieu- » rement même au décès de cette veuve. »

En résumé, il résulte de ce qui précède, que les droits de la régie ne peuvent pas faire obstacle à l'exercice des droits hypothécaires, antérieurs au décès; qu'à l'égard même des acquéreurs, les droits de la régie dépendent de leur position hypothécaire : s'ils ont purgé et ensuite payé leur prix par suite d'un ordre, ils sont valablement libérés, et le privilége de la régie est éteint; s'ils n'ont pris aucune précaution, le privilége existe et peut être exercé sur le revenu des immeubles aliénés.

CHAPITRE II.

Des Priviléges généraux sur les meubles.

§ I. ***Sur quels biens s'exerce le privilége des frais de justice ? Peut-il s'exercer sur le prix des immeubles, lorsque, pouvant être acquitté sur celui des meubles, le créancier ne s'est pas présenté pour en requérir la collocation ?***

Les frais de justice ne jouissent d'un privilége que parce qu'ils ont ordinairement pour objet la conservation du gage commun des créanciers. Faits dans l'intérêt de tous, aucun des créanciers ne peut en empêcher la collocation, parce que sans ces frais, sans les avances que l'un d'entre eux a bien voulu faire, on ne fût pas parvenu à la distribution.

Mais ces raisons ne peuvent s'appliquer aux immeubles. La justice n'ayant fait aucune opération pour les conserver, ce ne peut être que par une extrême faveur, et encore dans certains cas seulement, qu'on peut se présenter pour être payé des frais de justice sur le prix d'un immeuble. Voilà pourquoi ce n'est qu'après avoir discuté le mobilier, et seulement lorsqu'on a montré son insuffisance, qu'on peut recourir au prix provenant de la vente des immeubles.

« Lorsqu'à *défaut* de mobilier, porte l'article 2105, les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble....., les paiemens se font ainsi qu'il suit, etc. »

Il résulte de là que ce n'est qu'à défaut du mobilier, c'est-à-dire lorsque par la discussion qui en a été faite, les frais de justice n'ont pu être remboursés, que celui qui en était créancier peut être colloqué sur le prix des immeubles. Or, tant que l'insuffisance du mobilier n'est pas démontrée, le créancier doit être déclaré non recevable dans sa demande en collocation.

Ces principes s'appliquent particulièrement au cas où celui qui avait avancé les frais de justice ne se présentent pas à la distribution du mobilier. Coupable de négligence, il doit s'imputer de n'avoir pas exercé ses droits.

S'il en était autrement, s'il pouvait toujours espérer d'avoir un recours sur le prix provenu des immeubles, au préjudice des autres créanciers hypothécaires et même privilégiés, il dépendrait de lui de favoriser les créanciers chirographaires, et de leur assurer le paiement de leur créance, lorsque tout devrait leur en faire craindre la perte.

Supposons, en effet, un homme dans un état d'insolvabilité tel, que les créanciers hypothécaires puissent à peine espérer d'être payés; que par la négligence de celui qui avait fait les avances des frais de justice, un créancier chirographaire ait été rempli de ses droits: faudra-t-il que ce créancier négligent puisse troubler les créanciers hypothécaires, et leur dire : Vous comptiez sur votre hypothèque, vous espériez être seuls colloqués; mais vous vous êtes trompés: il m'a plu de négliger le mobilier, rien n'empêche que je ne sois payé à votre préjudice?

Certes, un semblable procédé ne doit pas être dans l'esprit de la loi; la négligence de ce créancier ne peut tomber que sur lui seul, et la confiance des créanciers hypothécaires ne peut pas être ainsi déçue. Ce créancier sera donc non recevable à poursuivre sa collocation, au préjudice des créanciers privilégiés ou ayant hypothèque sur ces mêmes immeubles.

Mais il en serait autrement s'il restait quelques sommes après avoir désintéressé les créanciers hypothécaires et privilégiés. En effet, les créanciers chirographaires seraient non recevables à demander la distribution par concurrence avec celui qui aurait avancé les frais de justice; parce qu'à leur égard celui-ci conserve toujours son privilége, et qu'ils ne peuvent pas lui faire un reproche de ce qu'il leur a fait avantage en leur abandonnant le prix provenant de la vente du mobilier.

De même, dans le cas où la préférence lui est refusée sur le prix des immeubles, le créancier ne pourrait avoir de recours contre le créancier chirographaire qui aurait profité de son absence; parce que celui-ci a reçu ce qui lui était réellement dû, et qu'aux termes des articles 1235 et 1376, on ne peut répéter un paiement qu'autant que la chose n'était pas due.

Ainsi, sous tous les rapports, la négligence du créancier qui a fait les avances des frais de justice, ne peut nuire qu'à lui-même.

§ II. *Peut-on regarder le Deuil que la succession du mari est tenue de fournir à la femme, comme faisant partie des Frais Funéraires, en sorte que la veuve jouisse, pour cet objet, du Privilége accordé par l'article 2101 ?*

D'après l'article 1481 du Code civil, la succession du mari doit supporter les frais du deuil de la veuve, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce. Cette obligation, créée par les mœurs publiques, ne peut guères trouver de contradicteurs que lorsque la succession du mari est insuffisante, et que les créanciers légitimes ne trouvent pas de quoi se remplir de leurs droits. Alors, intéressés à obtenir la préférence, il ne serait pas extraordinaire qu'ils refusassent un privilége à la femme.

Ils pourraient fonder leur prétention sur ce même art. 1481, qui, après avoir dit que le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari, ajoute que la valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari : disposition dont on pourrait peut-être inférer que, si le mari n'a pas de fortune, s'il laisse un passif qui soit au-dessus

de son actif, la femme ne peut rien retirer de la succession au préjudice des créanciers légitimes.

Toutefois cette défense de la part des créanciers serait mal fondée. Le deuil que les héritiers du mari sont obligés de fournir à la veuve, fait partie des frais funéraires du mari. C'est ainsi que l'usage l'a constamment établi, et l'on ne présume pas qu'on s'écarte aujourd'hui d'une pratique aussi morale.

Écoutons, à ce sujet, quelques-uns de nos meilleurs auteurs. Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. II, chap. 3, n° 38, observe que le deuil est dû à la veuve par les héritiers du mari; car, ajoute-t-il, *il fait partie de la pompe funèbre qui se fait à leurs dépens.*

« Suivant l'usage, dit Rousseau de Lacombe, v°. *Deuil*, le deuil se prend, de même que les frais funéraires, sur les biens du mari, et *avec le même privilége, parce que l'on considère les habits de deuil comme partie des frais funéraires.* » Et il cite les *Quest. Notab. de Droit*, liv. 5, ainsi que Renusson, dans son *Traité de la communauté*.

Pothier tient le même langage. « Le deuil que les héritiers du mari sont obligés de fournir à la veuve, dit cet habile jurisconsulte, dans son *Traité de la communauté*, n° 678, est regardé comme faisant partie des frais funéraires du mari; en conséquence, il est d'usage de donner à la veuve, pour la créance de son deuil, le même privilége qu'à celle des frais funéraires. »

On pourrait opposer à ces autorités l'article 2135 du Code civil, qui accorde simplement une hypothèque à la femme, et conclure de là qu'elle ne peut pas exiger un privilége.

Mais la réponse se tire de la nature du deuil. C'est une créance tellement légitime, qu'on ne conçoit guères qu'on puisse lui refuser la préférence. On ne peut donc pas l'assimiler à la créance de la femme pour la répétition de la dot et l'exercice de ses autres conventions matrimoniales.

D'ailleurs, la veuve jouissait autrefois, comme aujourd'hui, d'une hypothèque pour ses conventions matrimoniales; et cependant l'on ne balançait pas à lui donner, pour son deuil, le même privilége que pour les autres frais funéraires.

Tout ce qu'on peut faire, dans ce cas, pour l'intérêt des créanciers, c'est de restreindre le deuil du mari, mort insolvable, à une somme aussi faible que possible. Ainsi l'établissait Pothier, dans son *Traité de la communauté*.

§ III. ***Les Commis-Voyageurs jouissent-ils d'un Privilége pour le paiement de leurs salaires? L'article 2101 en accorde-t-il un aux Ouvriers pour le paiement de leurs journées?***

La première de ces questions avait paru susceptible de quelque difficulté. Assimilant les commis-voyageurs à des gens de service, on avait prétendu leur appliquer le n° 4 de l'article 2101.

Mais cette prétention n'était pas fondée. Les commis-voyageurs ne sont pas des gens de service; ils remplissent une fonction plus honorable : ils sont les agens du négociant qui les emploie.

On peut, au surplus, trouver dans le Code civil leur véritable caractère. L'article 1986 porte : « Le mandat est gratuit, *s'il n'y a convention contraire.* »

Or, qu'est-ce qu'un commis-voyageur, sinon un mandataire qui a stipulé un salaire? Si l'on pouvait en douter, il suffirait de citer l'article 92 du Code de Commerce, dans lequel on décide que « les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant, sont déterminés par le Code civil, liv. III, tit. XIII. »

Ainsi, de même que le mandataire ne peut exercer aucun privilége sur les biens de son mandant, de même le commis voyageur est non-recevable à en exiger un sur les biens de son commettant; il doit venir en concurrence avec tous les autres créanciers chirographaires, parce qu'il n'est pas plus favorable qu'eux.

Il en est de même des ouvriers. La loi n'accorde de privilége qu'aux gens de service, c'est-à-dire aux domestiques et aux autres personnes qui se louent à l'année : on ne peut pas l'étendre à ceux qui se louent à la journée, parce qu'alors il serait trop facile de nuire à des créanciers tout aussi favorables, mais destitués de privilége.

Cependant la jurisprudence a fait une exception en faveur des ouvriers employés par les entrepreneurs des travaux publics, à qui elle a donné un privilége sur les sommes dues par le Gouvernement à ces entrepreneurs.

Elle s'est fondée pour cela sur un décret de la Convention nationale du 26 pluviôse an 2, dont le but manifeste a été de faciliter les travaux entrepris pour le compte du Gouvernement.

Ce décret porte, Art. 1 : « Les créanciers particuliers des entrepreneurs et adjudicataires des ouvrages faits ou à faire pour le compte de la Nation, ne peuvent faire aucune saisie-arrêt, ni opposition sur les fonds déposés dans les caisses des receveurs de district, pour être délivrés auxdits entrepreneurs et adjudicataires.

Art. 3. « Sont exceptés de cette disposition les créances provenant du salaire des ouvriers employés par lesdits entrepreneurs, et les sommes dues pour fournitures des matériaux, et autres objets servant à la construction des ouvrages. »

C'est sur ce dernier article que l'on s'est particulièrement fondé pour décider que ces ouvriers avaient un privilége : vainement on a fait observer que ce décret, d'après son propre intitulé, n'était que provisoire; que sa disposition avait été abrogée par le Code civil : tout a été inutile. On a continué à l'appliquer, comme s'il avait force de loi. Entre autres arrêts, en voici un rendu contre notre plaidoirie, par la troisième chambre de la Cour de Paris, le 28 août 1816. (*Dalloz, tom.* 17, *pag* 70).

« Attendu que les dispositions du Code de Commerce, relatives aux faillites, ont pour objet la conservation du gage commun des créanciers, et qu'elles ne peuvent recevoir d'application qu'entre les créanciers ayant un droit à ce gage commun, *et qu'elles ne s'étendent point à une classe particulière de créanciers, qui ont un droit spécial sur un gage qui leur est expressément réservé.*

» Attendu que le privilége réclamé par les ouvriers, est, d'après l'art. 3 du décret du 26 pluviôse an 2, un privilége spécial sur des sommes qui ne peuvent nullement faire partie de la masse des biens de la faillite.... Par ces motifs, la Cour met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Depuis cet arrêt, la question s'est présentée plusieurs fois, et nous avons toujours vu juger, en première instance et en appel, que les ouvriers avaient ce privilége.

Ainsi, il y a désormais cette distinction à faire entre les ouvriers que nous appelons ordinaires et ceux employés à des travaux publics. Ceux-ci ont privilége, non pas, il est vrai, sur la généralité des meubles de leurs débiteurs; mais seulement sur les sommes à eux dues par le gouvernement : ceux-là ne sont que de simples créanciers chirographaires, obligés, comme les autres, de venir par contribution.

§ IV. *Les Marchands en gros ou en détail, qui ont fait des Fournitures de Subsistances à un Maître de Pension, ou à tout autre établissement dans lequel des étrangers sont reçus, jouissent-ils du Privilége de l'article* 2101, § 5 ?

La négative peut se soutenir, tant en invoquant le texte de l'art. 2101 du Code civil, qu'en rappelant les motifs qui paraissent l'avoir déterminé.

Le texte nous apprend que le privilége n'est accordé qu'aux fournitures de subsistances, faites *au débiteur ou à sa famille ;* or, celles faites à une pension, ou à tout autre établissement, dans lequel des étrangers sont reçus, ne sont pas, à proprement parler, faites au débiteur et à sa famille ; elles ne leur profitent pas exclusivement : ce que le texte de la loi paraît néanmoins exiger.

Les motifs de la loi écartent également ce privilége, accordé en considération du débiteur, et pour que des alimens ne lui soient pas refusés, on ne peut pas l'étendre au cas où les fournitures sont en quelque sorte une partie du commerce qu'il fait, et dépassent nécessairement le taux raisonnable, par lequel les autres créanciers ont pu s'attendre à être primés. L'exagération de ces fournitures doit donc en faire proscrire la collocation privilégiée.

Voilà ce qu'on peut dire de plus raison-

nable contre la prétention des fournisseurs. Mais l'opinion contraire s'établit sur des moyens plus solides, et contre lesquels il n'est guère possible d'argumenter.

En effet, que veut la loi, lorsqu'elle exige que les fournitures de subsistances soient faites *au débiteur* et *à sa famille?* Veut-elle qu'elles ne profitent qu'à lui et aux siens; de telle sorte, que si le débiteur a l'habitude de recevoir des étrangers, le privilége n'existe plus, ou soit proportionnellement réduit? Nullement : l'intention de la loi n'est pas, et ne peut pas être de réduire le privilége à ce que peut consommer personnellement le débiteur : autrement, le fournisseur serait obligé de savoir le nombre des personnes qui composent la famille, et de s'enquérir si les fournitures demandées ne dépassent pas ce qu'elles peuvent consommer. Tel n'est pas l'esprit de la loi. Quoiqu'il s'agisse d'un privilége, ce n'est pas dans un sens restreint qu'il faut l'entendre, et l'expression *sa famille*, annonce, au contraire, que c'est dans un sens étendu et presque illimité, que le législateur a voulu l'appliquer.

D'ailleurs, nous accorderions que l'article 2101 ne donne littéralement le privilége que pour les fournitures faites au débiteur et à sa famille, que ce ne serait pas encore une raison pour le refuser aux fournitures faites aux maîtres de pension, et aux chefs de tout autre établissement. Dans ce cas, le maître de pension, et le chef de l'établissement, ne sont pas, à proprement parler, les débiteurs : c'est la pension, c'est l'établissement qui doivent; c'est à eux que les fournitures ont été faites, et c'est sur eux, avant tout, que doit s'exercer le privilége.

S'il en était autrement, il y aurait des inconvéniens sans nombre, des contradictions inexplicables.

Supposons, en effet, qu'un particulier ait établi une filature, pour l'exploitation de laquelle il ait besoin d'un nombreux domestique. Les gages, quels qu'ils soient, seront privilégiés sur le mobilier, et en cas d'insuffisance sur les immeubles; et encore bien qu'on puisse dire que pour lui et sa famille, il n'avait pas besoin d'un aussi grand nombre de domestiques, tous, fussent-ils au nombre de cinquante, pourront réclamer un privilége.

Et après cela, l'on voudrait que le boulanger qui a fourni à la nourriture de ces domestiques, qui leur a donné le nécessaire, ne fût qu'un créancier ordinaire! Est-ce que sa créance n'est pas aussi favorable? N'a-t-il pas travaillé dans l'intérêt des créanciers, en nourrissant ceux qui étaient destinés à augmenter le profit du débiteur? Mais faisons encore une autre supposition:

Admettez que le maître de pension, auquel des fournitures de subsistances ont été faites, ne soit pas lui-même régulièrement payé par ses élèves, que cette circonstance seule entraîne sa suspension ou sa déconfiture : il aura un privilége sur la généralité des meubles de ses débiteurs, et à défaut, sur leurs immeubles; et de cette manière, il fera rentrer dans son actif tout ce qui lui était dû; le gage de ses créanciers s'augmentera d'autant, et tous auront à se louer de ce qu'il se sera rencontré des fournisseurs qui l'auront mis à même de soutenir ses élèves, et de gagner ainsi la pension dont, en dernier résultat, ils profitent. Cependant les fournisseurs qui ont augmenté le gage commun, n'auront aucune préférence, aucun privilége. Ce seront des créanciers ordinaires comme les autres! Non, il ne nous est pas possible de nous le persuader. Ayant procuré au maître de pension les moyens d'avoir un privilége, ils doivent, par les mêmes motifs, s'en être conservé un semblable. La raison, la justice, l'établissent ainsi, et sans doute que la jurisprudence viendra confirmer cette décision, toutes les fois que l'occasion s'en présentera.

CHAPITRE II.

Des Priviléges sur certains Meubles.

§ I. *Le propriétaire qui a consenti un Bail authentique, a-t-il un Privilége pour les loyers à échoir, de manière qu'il puisse l'exercer sur les Meubles de son locataire,* même lorsqu'il ne se présente pas d'autres créanciers?

Le Propriétaire qui n'a qu'un Bail sous signature privée, mais enregistré depuis que le Preneur est entré en possession, jouit-il d'un Privilége pour tous les loyers échus?

En jouit-il lorsque son Bail est verbal ou sous signature privée, non enregistré?

Régulièrement, le créancier ne peut demander l'exécution d'une obligation qu'à l'échéance du terme. C'est donc une dérogation à ce principe, que de permettre quelquefois au propriétaire d'exiger d'avance les loyers qui ne deviendraient exigibles, d'après la convention, qu'après un certain délai.

Toutefois cette dérogation était dans les principes. Le débiteur qui fait faillite, ou simplement celui qui par son fait diminue les sûretés qu'il avait données par le contrat à ses créanciers, ne mérite plus la protection de la loi; il s'est rendu indigne des facilités qu'on lui avait accordées; il doit naturellement en être privé.

Mais cette privation ne peut être prononcée que dans ce cas. Il ne suffirait pas, en effet, que le débiteur refusât de payer, pour que le créancier pût demander de suite le paiement de la dette exigible et de celle qui ne l'est point : il suffit qu'il ait encore les mêmes sûretés, pour qu'il ne puisse se plaindre.

Ces principes s'appliquent au propriétaire qui réclame les loyers de sa maison ou de sa ferme. Concourant avec d'autres créanciers du preneur, il verrait diminuer son gage; il perdrait l'espoir de trouver de quoi se payer, puisque les meubles qui étaient destinés à lui servir de garantie, serviraient à payer d'autres créanciers du preneur. Ainsi il doit exercer ses droits pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir.

Mais lorsqu'aucun créancier du preneur ne se présente, que le bailleur exerce seul des poursuites contre lui, il ne peut faire vendre des meubles que jusqu'à concurrence des fermages ou loyers échus; car les meubles qui garnissent la maison ou la ferme lui restant exclusivement affectés, il n'a pas le droit de priver le preneur du bénéfice du terme, c'est-à-dire, de la faculté de ne payer qu'aux échéances fixées par le bail.

C'est ce qui résulte de l'article 2102 du Code civil. Après avoir établi le privilége du bailleur pour les loyers échus et à échoir, cet article ajoute que *les autres créanciers* auront le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail. Ce qui suppose que le bailleur est en concours avec d'autres créanciers.

Enfin, c'est ainsi que l'a jugé la Cour de Cassation, par arrêt du 8 décembre 1806 rapporté par Sirey, tom. 7, part. 1, pag. 52. (*Dalloz, tom. 17, pag. 43*).

La seconde question rappelée en tête de cet article, présente encore moins de difficultés que celle que nous venons d'examiner : elle se résout naturellement par l'application des principes les plus connus de notre législation.

A la première lecture de l'article 2102, il semblerait que toutes les fois que le bail sous signature privée a acquis une date certaine, le bailleur a un privilége pour tous les loyers échus sans distinction; que, par conséquent, il doit être colloqué, par préférence aux autres créanciers, pour ceux échus avant que le bail eût acquis une date certaine, comme pour ceux échus depuis.

Néanmoins, je ne pense pas que cet article puisse être entendu de cette manière. Il est de principe consacré par le Code civil lui-même, que les actes sous signature privée n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, ou de l'époque où ils ont obtenu, de toute autre manière, une date certaine.

Or, ne serait-ce pas méconnaître ce principe, que de faire remonter le privilége du bailleur à la date qu'il aurait plu aux Parties de donner à l'acte de bail? Ne serait-ce pas sur-tout méconnaître l'esprit qui a dicté l'article 2102, et faire dépendre de la collusion des Parties l'étendue du privilége?

Concluons que l'esprit de l'article 2102, en accordant un privilége pour les loyers échus, lorsque le bail sous signature privée avait une date certaine, n'a eu pour objet de reconnaître le bail qu'à partir de cette date certifiée par l'enregistrement ou par la mort de l'une des parties signataires. Auparavant le bail n'a aucune existence légale, et dès-lors ne peut devenir le fondement d'un privilége.

La dernière question ne ferait pas non plus la matière d'un doute, si quelques esprits superficiels ne s'étaient fait un plaisir de torturer la loi.

Lorsque le bail est verbal, ou qu'étant sous signature privée il n'a pas de date certaine, l'article 2102 n'accorde de privilége au bailleur que pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante, c'est-à-dire pour un temps auquel il est certain que le bail existera.

Mais lorsque le bail n'existe pas, ou, ce qui est la même chose, lorsque la loi n'en suppose pas l'existence à cause de la fraude que pourraient avoir concertée le propriétaire et le preneur, il est conséquent de refuser le privilége.

Ainsi, l'on ne verrait pas sur quel fondement on pourrait s'appuyer pour accorder au propriétaire qui n'a qu'un bail verbal ou sous signature privée sans date certaine, un privilége pour les années échues.

§ II. *Le Bailleur peut-il exercer son privilége sur les Bestiaux donnés à cheptel au Preneur, lorsque le bail à cheptel ne lui a été notifié, que peu de temps avant la saisie?*

L'art. 1813 du Code civil porte: « lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire, » de qui ce fermier tient, sans quoi il peut » le saisir et le faire vendre, pour ce que » son fermier lui doit. »

Il résulte de cet article, que le propriétaire des bestiaux n'a qu'un moyen de les distinguer de ceux du fermier: c'est de notifier son titre au propriétaire, et de le faire avant l'entrée de ses bestiaux. Autrement, le propriétaire a acquis le droit de les saisir, de les faire vendre, droit qui ne peut lui être enlevé par une notification subséquente; la loi le dit énergiquement, et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour royale de Nismes, contre lequel on s'est inutilement pourvu en cassation.

Voici le texte de l'arrêt de cassation, en date du 9 août 1815, tel qu'il est rapporté dans *Dalloz, tom. 17, p. 37.*

« Attendu que l'arrêt dénoncé a fait une » juste application de l'art. 1813 du Code » civil, combiné avec l'art. 2102 du Code, » en décidant que des bestiaux qui ont été » placés dans un domaine affermé, et qui, » *dès ce moment*, ont été soumis, en vertu » de l'art. 2102, au privilége du proprié» taire du domaine, ne peuvent être en» suite *soustraits* à ce privilége, par la » notification faite au propriétaire d'un » bail à cheptel, souscrit par le fermier au » profit d'un tiers, et qu'ainsi, le tiers» bailleur à cheptel n'a le droit de récla» mer le bénéfice de l'art. 1813, que dans » le cas où il a notifié le bail à cheptel, » *avant l'introduction des bestiaux dans* » *les domaines, avant qu'ils aient été at*» *teints par le privilége du propriétaire de* » *l'immeuble.* » Par ces motifs, la cour rejette.

§ III. *Comment le Bailleur exerce-t-il son Privilége, quand le Preneur est tombé en faillite? Quelles formalités doit-il remplir?*

Ordinairement le bailleur auquel il est dû des loyers, peut faire saisir-gager les meubles de son locataire. C'est même la seule voie que l'art. 819 du Code de procédure, mette à sa disposition. Cette voie conduit à la vente du mobilier, et par

suite au paiement des loyers qui peuvent être dûs.

Mais lorsqu'auparavant la saisie-gagerie, le preneur est tombé en faillite, le bailleur n'a plus les mêmes droits, il ne peut plus saisir-gager, ou exercer d'autres poursuites contre son débiteur; parce qu'étant dépouillé de l'administration de ses biens, et tous les créanciers sans distinction étant représentés par les syndics, eux seuls ont le droit de faire vendre le mobilier du failli.

C'est ce qui résulte des art. 491, 492, 528 et 533 du Code de commerce. L'article 533 surtout, trace la marche à suivre par le bailleur. Il doit, après avoir vérifié et affirmé sa créance, se présenter au commissaire de la faillite, et demander à être admis comme créancier privilégié. Le commissaire autorise le paiement de ses loyers, sur les premiers deniers rentrés, et s'il s'élève des difficultés, le tribunal de commerce statue. C'est ainsi que je l'ai vu juger à l'occasion des Montagnes Beaujon. Le propriétaire, après la faillite des entrepreneurs, voulait saisir-gager le mobilier; mais par jugement de la première chambre du tribunal de première instance de la Seine, dont je ne sache pas qu'il y ait eu appel, le propriétaire fut renvoyé à se pourvoir auprès des syndics et du juge-commissaire de la faillite.

§ IV. *Le Privilége que l'art.* 2102, §. III. *accorde pour les frais faits pour la conservation de la chose, ne s'exerce-t-il que sur la chose sauvée, ou a-t-il également lieu sur ce qui pourrait la représenter?*

Lorsqu'un particulier consent à prêter ses fonds pour conserver la chose d'autrui, on peut croire qu'il ne s'est déterminé à les abandonner qu'à cause de la garantie que lui présentait la chose. En cela on ne fait aucun tort aux autres créanciers, puisqu'ils retrouvent dans la masse des biens du débiteur un objet qu'ils eussent perdu sans retour, si ses fonds n'eussent pas été employés à sa conservation.

Mais lorsque la chose n'existe plus, ou que, par sa nouvelle forme, les créanciers ne peuvent plus la reconnaître, il leur est bien permis de contester le privilége. En effet, tout est de rigueur dans cette matière; et sous le prétexte d'une parité souvent trompeuse, on ne peut pas étendre les priviléges d'un cas à un autre. C'est ainsi que le créancier ne peut exercer son privilége *que sur le gage* dont il est saisi, et non sur la chose représentative du gage; que le vendeur n'a droit d'exercer la revendication des effets mobiliers, par lui aliénés, qu'autant qu'ils se trouvent *dans le même état.* Ainsi, dans tous les cas, c'est sur la chose elle-même que s'exerce le privilége, et non sur les objets qui peuvent la représenter.

Ces principes s'appliquent particulièrement à la question qui nous occupe. Les créanciers doivent bien reconnaître l'existence du privilége, tant que la chose sauvée est dans le patrimoine du débiteur; mais aussitôt qu'elle cesse d'en faire partie, et que le bailleur de fonds ne peut plus dire que l'objet sur lequel il réclame *est la chose sauvée*, il doit être déclaré non-recevable.

Ainsi, des cotons se trouvent sauvés d'un naufrage, à l'aide des fonds prêtés par un tiers; ils sont manufacturés, et rentrent bientôt après, dans les magasins du failli. Comme ils ont changés de nature, qu'il ne contiennent plus *la chose sauvée*, le bailleur de fonds ne jouira d'aucun privilége.

De même, si l'objet sur lequel frappe le privilége est aliéné, le droit de suite cesse d'avoir lieu, et les deniers représentatifs de la chose sauvée ne peuvent être soumis au privilége

C'est ainsi que la cour d'appel de Bruxelles l'a jugé dans l'espèce suivante :

Un particulier parvient à sauver son navire échoué, à l'aide de fonds qui lui avaient été prêtés par un sieur Masset.

Après cet événement, il fait dresser un état proportionnel des contributions à supporter par chaque consignataire de marchandises, et fixe ainsi sa créance contre chacun d'eux.

Ensuite il cède ses droits à un sieur Bardebal, qui, aussitôt, fait signifier le transport qui lui est fait, aux divers consignataires débiteurs des avaries.

Postérieurement, Masset, pour s'assurer le paiement des sommes par lui prê-

tées, avait formé des oppositions entre les mains des consignataires. Mais le cessionnaire, instruit de cet événement, s'empressa d'en demander la main-levée; se fondant sur ce que Masset n'avait pas de privilége sur la créance, mais sur la chose sauvée seulement; que la chose n'existant plus, le droit de suite était éteint.

Néanmoins, sa prétention fut rejetée par jugement du tribunal de commerce, qui maintint les oppositions faites par le sieur Masset.

Mais il ne se tint point pour battu. Il interjeta appel de ce jugement, et le 17 juin 1809, la Cour de Bruxelles prononça en ces termes : « Attendu que le privilége qui pouvait compéter à l'intimé sur les marchandises qui se trouvaient à bord du navire de Degroof, n'est point passé sur les créances de Degroof, à charge des propriétaires desdites marchandises, de sorte qu'il était sans qualité pour interposer entre les mains de ces créanciers les saisies-arrêts dont il s'agit au procès, après la cession faite à l'appelant par Degroof, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare l'intimé non recevable, etc. » (*Dalloz*, *tom.* 17, *p.* 48. *Du Not. de Br. tom.* 18, *pag.* 187.)

§ V. *En quoi consiste le Privilége du Vendeur d'Effets mobiliers?*

Ce privilége a-t-il lieu en faveur de celui qui a cédé une créance mobilière, sur les sommes qui proviendraient du paiement de cette créance?

En supposant la négative, le Vendeur, créancier du prix de la cession, aurait-il le droit d'en demander la résolution?

Le privilége du propriétaire est plus ou moins étendu, suivant qu'il a vendu à terme ou sans terme. S'il a vendu à terme, il peut simplement exercer un privilége après celui du propriétaire de la maison louée par son acquéreur, sur le prix provenu de la vente de ces meubles. Mais s'il a vendu sans terme, comme il ne s'est dessaisi que sous la condition formelle que le prix lui serait payé, il peut revendiquer les effets mobiliers par lui aliénés. On peut voir le *Régime Hypothécaire*, art. 2102.

Mais on a élevé la question de savoir si ces divers priviléges étaient applicables à la cession de droits incorporels; en sorte que, si le cédant n'était pas payé du prix stipulé par la cession, il pût être colloqué sur les sommes provenant de l'obligation cédée, de préférence à tous autres créanciers du cessionnaire?

Pour l'affirmative, on a dit que le § IV de l'article 2102 ne distinguait pas; qu'il accordait privilége *au vendeur d'effets mobiliers*; que celui qui cédait une créance n'était autre chose qu'un vendeur d'effets mobiliers, puisque, suivant les dispositions du Code civil, relatives à la distinction des biens, il n'y avait que deux sortes de biens, *mobiliers* ou *immobiliers*; que l'article 529 regardait comme meubles ou effets mobiliers toutes les obligations et actions ayant pour objet des sommes exigibles; que, par conséquent, il y avait lieu d'accorder un privilége à celui qui cédait ou transportait de tels effets.

Toutefois la négative nous semble plus conforme et à l'esprit et à la lettre de la loi. Celui qui transporte une créance, vend, non pas *un effet* mobilier, mais une chose fongible, incorporelle, et non susceptible de privilége; car en désignant les choses vendues, la loi montre, par les expressions mêmes qu'elle emploie, que son intention n'a été de frapper de ce privilége que les choses corporelles et les biens-meubles par leur nature.

Ainsi, en supposant que la somme due par le débiteur ait été saisie au nom des créanciers du cessionnaire, ou par le cédant lui-même, s'il y a réclamations et s'il faut procéder à la distribution de la somme, chacun viendra par concurrence; ou même si le cessionnaire avait donné en gage cette créance, ainsi que l'y autorise l'article 2075 du Code civil, le créancier-gagiste serait nécessairement préféré au cédant lui-même.

Cependant on a demandé s'il n'y avait pas quelque moyen de conserver les droits du cédant; et si, par exemple, à défaut de paiement de la part du cessionnaire, il ne pourrait pas demander la résolution du transport?

Cette question est difficile. On voit,

d'une part, que l'article 2102 privant le vendeur d'effets mobiliers du droit de revendiquer quand il a vendu à terme, ou lorsqu'il a laissé écouler plus de huit jours depuis la livraison, on suppose qu'il ne peut pas demander la rescision de la vente: or, il devrait, à plus forte raison, en être de même dans le cas de cession ou de transport des créances, puisque nous refusons et l'exercice d'un privilége, et la demande en revendication.

Cependant nous pensons que le vendeur d'objets mobiliers, comme celui qui cède ou transporte des créances, peut, à défaut de paiement de la part de l'acquéreur ou du cessionnaire, demander la résolution de la vente. Voici sur quoi nous nous fondons.

D'abord, il n'est pas vrai qu'on puisse conclure, de ce que le vendeur d'effets mobiliers, ou celui qui cède une créance, n'a pas le droit de revendiquer, qu'il ne puisse pas demander la résolution. Il y a, en effet, cette différence entre la revendication et l'action résolutoire, que l'une résout la vente de plein droit et remet le vendeur en possession; tandis que l'autre n'a lieu que d'après la sentence du juge, et lorsqu'il est certain, par le silence de l'acquéreur, qu'il préfère souffrir la résolution plutôt que de payer le prix. Ainsi, on ne peut pas argumenter de l'un à l'autre, et la privation du droit de revendiquer ne peut porter aucune atteinte à l'action résolutoire.

Or, cette action est établie au profit du vendeur, soit que la vente ait eu pour objet des immeubles ou des choses mobilières, des biens corporels ou des meubles fongibles ou incorporels. Il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un coup-d'œil sur l'article 1654 du Code civil, ainsi conçu: « Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. »

La même règle résulte, d'une manière tout aussi positive, de l'art. 1184 du même Code, lequel, après avoir établi qu'il y a dans tous les contrats synallagmatiques une condition résolutoire sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisferait pas à ses engagemens, ajoute que « la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution.

»Et qu'on ne dise pas que ces articles ne s'appliquent qu'à la vente des choses immobilières. Tout répugne à cette restriction, et les motifs de la loi et son propre texte. Les motifs, car il est facile de juger que la loi n'a pas voulu que la chose appartînt à l'acquéreur contre la volonté du vendeur, qui n'a consenti à se dessaisir qu'à la charge de lui payer le prix: *Quod vendidi non aliter fit accipientis quàm si pretium solutum sit.* Le texte même de la loi est d'autant plus contraire à cette distinction, qu'il parle toujours de la vente ou des obligations en général, sans spécifier si sa disposition a pour objet les immeubles plutôt que les meubles et les choses incorporelles. D'où nous concluons qu'il faut l'appliquer à la vente des meubles ou à la cession des créances, comme à l'aliénation des choses immobilières.

Ainsi, en admettant que le créancier qui a transporté sa créance, n'eût pas de privilége sur les deniers saisis sur le débiteur, au moins peut-il s'assurer du paiement des sommes comprises dans la cession, en en demandant la rescision.

§ VI. ***En matière autre que de commerce, peut-on empêcher la Revendication qu'a droit d'exercer le Vendeur, aux termes de l'article 2102, en lui payant le prix convenu entre lui et l'acquéreur?***

L'article 582 du Code de Commerce porte: « Dans tous les cas la revendication, excepté ceux de dépôt et de revendication de marchandises revendiquées, les syndics des créanciers auront la faculté de retenir les marchandises revendiquées, en payant au réclamant le prix convenu entre lui et le failli. »

La question proposée se résout donc naturellement en celle de savoir si cet article 582 s'applique aux matières non commerciales.

La raison de douter pourrait se tirer de l'article 2102. Cet article, en effet, accorde la revendication au vendeur, sans qu'il paraisse que cette faculté puisse être

paralysée par une volonté étrangère à la sienne.

La raison de décider, au contraire, se puise dans le motif même qui a fait accorder ce droit au vendeur, et dans les autres principes de la vente.

On a permis au vendeur de revendiquer les effets mobiliers par lui vendus et non payés, parce qu'il n'a vendu que sous la condition qu'il serait payé; parce que, jusque-là, il a entendu conserver sa propriété. *Venditæ vero res et traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo satisfecerit.*

Lors donc qu'on offre de payer le prix, lorsqu'on veut désintéresser le vendeur, pourquoi admettre sa revendication? Ce serait lui donner le droit d'obtenir à son gré la résiliation du contrat, et de n'être réellement lié que lorsqu'il croirait y trouver son intérêt.

On dira sans doute que l'acquéreur doit s'imputer de n'avoir pas d'abord payé le prix. Mais ce que l'acquéreur n'a pas fait, ses créanciers peuvent ensuite le réparer, puisque, suivant l'article 1166, les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, et que, suivant l'art. 1665, tant que la résolution de la vente n'est pas prononcée, on peut toujours écarter le vendeur en lui payant le prix.

Concluons que l'article 582 du Code de Commerce s'applique entièrement aux matières non commerciales, et que la revendication autorisée par l'article 2102 peut toujours être écartée en payant au vendeur ce qui lui est dû.

§ VII. *Un Négociant peut-il exercer la Revendication sur des marchandises achetées en son nom, mais par l'ordre d'un autre, lorsque celui-ci, qui ne l'avait pas encore remboursé, vient à faire faillite?*

Lorsqu'un Négociant n'a pas le droit de revendiquer des marchandises par lui vendues, soit parce qu'elles étaient déjà entrées dans les magasins du failli, soit parce qu'avant la revendication elles avaient été vendues sur factures, jouit-il au moins du Privilége que l'article 2102 accorde à tout vendeur?

La première question peut se présenter dans l'hypothèse suivante : Un négociant de Bordeaux, nommé *A.*, donne pouvoir à un négociant de Naples, nommé *B.*, d'acheter des cotons pour son compte.

B. fait l'acquisition des cotons en *son nom*, et bientôt après les expédie à son commettant. Avant que les cotons soient entrés dans les magasins de *A.*, celui-ci fait faillite.

B., qui a payé le prix des cotons, et qui, par conséquent, en est encore créancier, s'empresse de revendiquer les marchandises, comme si c'eût été lui qui les eût réellement vendues à son commettant. Sa réclamation doit-elle être accueillie?

Si l'on regarde *B.* comme un simple commissionnaire, si l'on suppose surtout qu'il n'eut aucun intérêt personnel à acquitter le prix des cotons par lui acquis pour le compte de son commettant, on ne verrait pas sur quel fondement pourrait reposer la revendication que *B.* réclame. Aussi, dans une hypothèse semblable, la Cour d'appel de Colmar l'a-t-elle refusée à celui qui, ayant acquis en son nom, ne l'aurait néanmoins fait que pour le compte d'un autre.

Mais cette supposition est-elle bien exacte? *B.* ayant acheté en son nom, quoique pour le compte d'un autre, n'est-il pas devenu propriétaire exclusif des cotons? Traitant en son nom avec le vendeur, celui-ci n'a pu connaître que *B.*; et son action, à défaut de paiement, n'ayant pu se diriger que contre *B.*, c'est lui qui est devenu propriétaire.

En effet, si les cotons avaient fortuitement péri dans les magasins de *B.*, *A.* n'en eût-il pas rejeté la perte sur lui? Acquis en son nom, on les eût alors regardés comme sa propriété, puisqu'en effet rien n'eût indiqué que c'était par suite de la commission donnée par *A.* que ces cotons avaient été achetés.

Or, si dans cette hypothèse les cotons périssent pour *B.*, c'est parce qu'il en était propriétaire.

Et cette conséquence devient d'autant plus sensible dans l'espèce jugée par la cour de Colmar, que *B.* avait mandé à son commettant que les cotons n'étaient à ses risques que du jour où ils étaient sortis de ses magasins.

Si donc *B.* est reconnu propriétaire des

marchandises, la conséquence qu'on ne peut manquer d'en tirer, c'est qu'il est vendeur à l'égard de *A.*; c'est qu'en cette qualité lui seul a droit de revendiquer.

Mais, veut on supposer que *B.* ne fût pas propriétaire? Il n'en aurait pas moins le droit de revendiquer. Payant les cotons acquis pour *A.*, il a fait un paiement qu'il avait intérêt de faire, puisqu'il avait acheté en son nom, et que le vendeur ne connaissait d'autre débiteur que lui.

D'après cela, il a été subrogé, par la seule force de la loi, dans tous les droits du vendeur; car, suivant l'article 1251, n° 3, il suffit qu'on fasse un paiement auquel on avait intérêt, pour qu'on soit subrogé de plein droit aux lieu et place du créancier.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, en infirmant l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar, que nous avons cité. Nous mettrons fin à cette discussion, en rapportant textuellement sa décision: « La Cour, après plusieurs délibérés en la Chambre du conseil, vu l'article 1251, n° 3, du Code civil, et considérant que les Calliano (c'étaient les commissionnaires), formant la revendication des cotons en question, la demandaient nécessairement dans toute l'étendue des qualités et des droits que leur donnait l'achat qu'ils avaient fait en leur nom personnel et payé de leurs deniers, quoique pour compte d'autrui; que si la Cour d'appel de Colmar a pu, d'après l'appréciation par elle faite des lettres, factures, et autres actes du procès, ne pas les regarder comme vendus, par la raison qu'ils les avaient achetés d'ordre et pour le compte de Salzmann (commettant), du moins elle n'a pu méconnaître que, dans cet achat, les Calliano s'étaient engagés pour et avec Salzmann; que, dès-lors, ils avaient eu intérêt d'acquitter le prix de cette vente, et qu'en l'acquittant, ils avaient été subrogés de plein droit aux lieu et place des vendeurs, conformément à l'article cité; en sorte qu'en leur refusant la revendication par eux demandée, la Cour d'appel de Colmar est contrevenue à l'article 1251, n° 3, du Code civil, casse, etc. » (1).

La seconde question proposée en tête de cet article présente une difficulté plus sérieuse. Privé du droit de revendiquer, par un événement quelconque, le vendeur veut user de la faculté accordée par l'article 2102 : sa qualité de négociant mettra-t-elle obstacle à sa prétention?

On a cru établir l'affirmative, en prouvant 1° que la vente, suivie de tradition, transférait la propriété; 2° que l'équité ne pouvait souffrir que le vendeur et le prêteur ayant confié, l'un sa marchandise, l'autre son argent, pour en faire l'aliment du commerce du failli, fussent soumis à des chances différentes; 3° que l'esprit de la loi étant de restreindre la revendication, on s'écartait de son but si le vendeur obtenait l'équivalent par l'exercice d'un privilége particulier.

Mais toutes ces raisons nous paraissent bien faibles : elles peuvent d'autant moins servir à exclure le privilége que donne la qualité de vendeur, qu'on pourrait, avec autant de raison, les appliquer aux matières non commerciales; et cependant, dans celle-ci, il ne suffit pas que le vendeur ne puisse plus exercer la revendication, pour qu'il ne puisse faire usage de son privilége.

On dit que la vente, suivie de tradition, transfère la propriété. Mais quelle peut être ici l'application de cette règle? Si la vente consentie par le négociant n'avait pas transféré la propriété, ce n'est pas un privilége qu'il réclamerait, mais la revendication des marchandises par lui vendues. Ce principe ne détruit donc pas le privilége du vendeur, mais servirait au besoin à en démontrer l'admission.

On n'est pas plus heureux quand on a recours à l'équité : elle ne peut pas vouloir, en effet, que les chances du vendeur et celles du prêteur soient les mêmes. Le prêteur, en abandonnant ses fonds, les voit disparaître aussitôt, et venir se confondre dans la fortune mobilière de son débiteur; il ne peut donc les regarder comme son gage, ni compter sur aucune autre garantie que celle que lui offre son

(1) Arrêt du 14 novembre 1810. Dalloz tom. 4, p. 386. Bordeaux, 24 decemb. 1824, Rouen, 4 janv. 1825. J. du 19e S. 1825 2e p. 179 et 185. Dalloz, tom. 4 p. 399.

contrat. Le vendeur, au contraire, n'a livré ses marchandises que sous la condition de payer le prix, et cette condition résolutoire lui donne nécessairement des droits que ne peut avoir un simple prêteur. Tant que la marchandise existe, il peut en quelque sorte la regarder comme sa chose, ou au moins comme la garantie du prix. Sa qualité, à l'égard de cette marchandise, est différente de celle des autres créanciers, et cette qualité doit lui laisser des droits que ceux-ci n'ont pas : autrement, ces créanciers auraient plus de droits que leur débiteur, puisqu'ils pourraient profiter d'une marchandise sans l'avoir réellement payée.

Quant aux moyens qu'on tire de l'esprit de la loi, c'est-à-dire, de l'intention du Législateur de restreindre la revendication, je ne vois pas comment il peut servir à prouver l'exclusion du privilége. La revendication et le privilége sont deux choses très-distinctes, et l'une peut cesser d'appartenir au vendeur, sans qu'il soit privé de l'autre. C'est ainsi qu'on voit, dans l'article 2102, que le vendeur ne peut revendiquer les objets par lui vendus que lorsque la vente est faite sans terme, et qu'il exerce son action dans la huitaine de la livraison, tandis qu'il peut toujours exercer son privilége.

D'où il faut conclure que les articles du Code de Commerce, qui règlent la revendication en matière commerciale, n'ont pas pour objet d'enlever quelques droits ou d'en accorder de nouveaux aux commerçans, mais seulement d'organiser, autrement que pour les affaires purement civiles, un privilége déjà consacré pour tout vendeur. Ainsi, ces dispositions ne changent en rien ce qui concerne le privilége du vendeur, mais le laissent subsister dans toute sa force.

C'est ce qui résulte de l'article 2102 que nous avons déjà cité, puisque dans la dernière partie du nº 4, le Législateur ne fait de réserve que pour ce qui touche la revendication en matière de commerce.

Cela résulte aussi de ce que disait M. Treilhard, en présentant au Corps-Législatif la loi relative aux *Faillites* : « Vous remarquerez sans doute, disait ce » magistrat, que je ne m'occupe que de » quelques règles particulières aux affaires » de commerce; *il n'entrait pas dans le » projet de la loi de tracer les principes con- » stitutifs des priviléges : ils sont déjà par- » faitement établis dans le Code Napoléon.* »

Ainsi, c'est dans ce Code qu'il faut rechercher les principes relatifs aux priviléges; mais en appliquant les règles aux matières commerciales, gardons-nous de croire qu'il est des préférences qu'on a exclusivement accordées à des non-commerçans. La faveur dont jouissent les transactions commerciales doit, au moins, faire admettre, pour leur exécution, les sûretés ordinairement accordées aux conventions étrangères au commerce.

§ VIII. *Le Privilége des Aubergistes ne peut-il s'exercer sur les Effets des Voyageurs, qu'autant que les Effets leur appartiennent ?*

Nous avions établi dans notre *régime hypothécaire*, article 2102, § 5, que le privilége des aubergistes devait s'exercer sur tous les effets transportés dans leur auberge, encore que ces effets n'appartinssent pas aux voyageurs, et nous n'avions mis d'autre restriction à cette opinion, que la connaissance que les aubergistes auraient pu avoir, que les effets transportés ne leur appartenaient pas.

En nous exprimant ainsi, nous avions pensé rapporter un principe invariable, que nous étions loin de croire susceptible de controverse. Cependant en parcourant les recueils d'arrêts, nous en avons trouvé un de la Cour de Colmar, en date du 26 avril 1816 (Dalloz, tom. 17, p. 49), qui décide que l'aubergiste, ne peut pas réclamer de privilége lorsqu'il ignore, ou même que le voyageur lui a fait accroire, que les objets apportés par lui étaient sa propriété.

« Considérant, dit cet arrêt, què si l'ar- » ticle 1952 rend les aubergistes responsa- » bles des effets apportés chez eux par le » voyageur, sans distinguer les siens de » ceux d'autrui, le § 5 de l'art. 2102 ne » leur assure, pour leurs fournitures, de » privilége que sur les effets des voya- » geurs, transportés chez eux, c'est-à-dire, » *qui soient sa propriété;* qu'étant établi » au procès que la voiture appartient à

» Scholl et non à Stedransky, Strub, n'a » pu acquérir sur elle aucun privilége, » *quand même il serait prouvé que son dé-* » *biteur lui aurait déguisé la vérité des* » *faits*, etc., etc. »

Nous ne pouvons dissimuler que cet arrêt nous paraît basé sur des principes entièrement erronés. Ce n'est qu'en ajoutant à la loi, et qu'en altérant même ses dispositions, qu'on a pu dire que les effets des voyageurs, dont parle le § 5 de l'art. 2102, n'étant autres que ceux qui lui appartenaient, ou pour nous servir des expressions de l'arrêt, ceux qui étaient sa *propriété*. Non, la loi ne dit pas cela, et ne pourrait pas le dire. Quand un voyageur arrive dans une auberge, et qu'il y séjourne, l'aubergiste ne peut pas savoir si la malle qu'il porte, si les chevaux, la voiture qu'il amène lui appartiennent, ou non : pour l'aubergiste la présomption est qu'ils sont sa propriété : et comme, en fait de meubles, la *possession vaut titre*, tous les effets sont à lui, par cela seul qu'il les possède.

Autrement, voyez les inconvéniens et les nombreuses contradictions qu'on supposerait à la loi. L'aubergiste ne serait jamais tranquille pour le paiement de ses avances, de ses fournitures : vainement le voyageur présenterait une grande solvabilité ; vainement son attirail, ses équipages, ses autres effets paraîtraient plus que suffisans pour payer sa dépense, puisqu'au moment où l'aubergiste voudrait les saisir, un officieux ami viendrait les revendiquer. On dira que, s'il y a fraude, si le revendiquant n'est qu'un prête-nom, on sera reçu à l'établir ; mais la fraude est toujours difficile à démasquer, et les droits d'une classe d'hommes, qui par état prêtent, ou font des avances, sans y être déterminés par la confiance, ne peuvent pas ainsi être abandonnés.

D'un autre côté, remarquez la contradiction qui subsisterait dans le même article du Code. Un marchand a vendu ou loué des meubles au locataire de ma maison : si je ne connais pas la vente ou la location des meubles, avant qu'ils ne soient apportés chez moi, le marchand ne pourra pas les revendiquer ou les reprendre, avant que je ne sois payé de mes loyers, et si au lieu de les apporter chez moi, mon locataire les prend avec lui, et les conduit en passant dans une auberge, dans laquelle il aura fait de la dépense durant un court séjour, le marchand pourra les revendiquer, et les enlever à l'aubergiste, qui cependant ne se sera mis à découvert, vis-à-vis du voyageur, qu'à cause de la garantie que lui offraient ses effets.

Non, cette contradiction n'existe pas dans la loi, elle est réellement dans l'arrêt qui a donné une fausse idée des termes de l'article 2102, qui a voulu appliquer aux effets qui appartiennent réellement au voyageur, ce que le Législateur a appliqué à tous ceux qu'il apportait avec lui.

§ IX. *Dans le concours des Privilèges énoncés dans l'article 2101 et de ceux de l'art. 2102, quel est le rang de chacun d'eux ?*

Et plus particulièrement, à qui faut-il donner la préférence du Locataire ou du Créancier, pour les frais de Scellés apposés après la mort du Locataire ?

Dans quel ordre s'exercent les Privilèges de l'article 2102 ; suit-on l'ordre des numéros ou juge-t-on de leur rang, par le dégré de faveur qu'ils présentent ?

La première question est traitée avec trop d'étendue, dans le régime hypothécaire, pour que nous nous permettions d'y revenir : tout ce que nous voulons faire ici, c'est de confirmer l'opinion que nous avons émise, en rapportant un arrêt de la Cour de Paris(1), qui a donné la préférence au propriétaire, sur les frais de scellés et inventaires. — Voici comment il est conçu :

« Attendu que les art. 2101 et 2102 établissent deux sortes de privilèges, les » uns qui affectent la généralité des biens » du débiteur, sauf les exceptions ; les autres qui affectent des biens particuliers, » notamment les récoltes, les meubles garnissant les lieux et le gage dont le créancier est nanti : que ces privilèges sont » indépendans les uns des autres et s'exercent concurremment sur les objets qu'ils

(1) Arrêt du 25 nov. 1814, Dalloz, tom. 17, p. 19 ; Lyon, 14 déc. 1825. J. du 19e S. 1826, 2e p. 53.

» frappent respectivement; que vouloir » faire prévaloir les priviléges généraux » sur les priviléges particuliers, ce serait » anéantir ces derniers, et détruire la dis- » position de la loi qui les établit; que les » priviléges énoncés en l'art. 2102, sont, » pour la majorité, fondés sur le droit de » gage et nantissement; que le proprié- » taire est réellement nanti du mobilier qui » garnit les lieux pour lui loués, et qui » fait son gage; que l'on n'a jamais pré- » tendu que des frais funéraires, et des » gages de domestiques fussent préférés au » privilége particulier du propriétaire; » qu'enfin les frais de scellés et d'inventai- » res ne sont pas faits dans l'intérêt du pro- » priétaire, et qu'il ne doit pas en souffrir, » par ces motifs, etc., etc. »

La seconde question indiquée ci-dessus, paraît au premier aspect hérissée de difficultés, mais en rapprochant chacun des priviléges qu'on suppose devoir exister simultanément, il est facile de juger que cette question est presque sans intérêt.

En effet, il serait inutile de s'expliquer sur le concours du locateur et du vendeur des meubles qui garnissent la maison louée, ou du locateur et de celui qui a prêté de l'argent pour les semences ou les frais de la récolte, puisque la loi elle-même décide de la préférence.

Nous ne parlerons pas non plus du concours de ce locateur avec un créancier gagiste, puisque, d'une part, le locateur ne conserve son privilége, qu'autant que les meubles garnissent sa maison ou sa ferme, ou qu'en cas de déplacement, il les revendique dans les délais prescrits, et que, de l'autre, le créancier auquel on a donné un gage n'acquiert de privilége qu'autant que le gage a été émis et est resté en sa possession: ce qui prouve que la question de préférence ne peut pas s'élever, puisque celui-là seul aura un privilége qui aura conservé la possession du meuble.

Il en est de même des fournitures d'un aubergiste, des frais de voiture et dépenses accessoires. Comme le privilége accordé à ces créances ne subsiste qu'autant que l'aubergiste et le voiturier demeurent nantis des effets déposés ou voiturés, il s'ensuit que leurs créances ne peuvent pas concourir avec celle du locateur, qui ne conserve non plus son privilége sur ces effets, qu'autant qu'ils garnissent encore sa maison ou sa ferme, ou qu'il les a utilement revendiqués.

Enfin, il serait également inutile de mettre en parallèle le droit du locateur avec les créances résultant d'abus et prévarications commis par le fonctionnaire public, parce que le privilége dont celles-ci jouissent, porte sur le fonds des cautionnemens, et par conséquent sur un objet non affecté aux loyers et fermages.

La question ne peut donc réellement se présenter qu'à l'égard du locateur, et du créancier qui a fait des frais pour la conservation du meuble. Or, elle est décidée au moins par analogie, par le § 4 de l'art. 2102, qui donne toujours la préférence au bailleur, sur celui qui a vendu les meubles, quoique celui-ci soit évidemment plus favorable que l'ouvrier qui prétend avoir conservé la chose.

On dira, il est vrai, que sans lui le meuble eût péri, ou eût été vendu moins cher; que le propriétaire, profitant de l'augmentation, il fait sa condition meilleure, au détriment de l'ouvrier.

La réponse se puise dans la nature des droits du propriétaire; dans la négligence de l'ouvrier. En apportant son mobilier dans l'appartement, le locataire l'a mis sous la main du propriétaire, qui y a acquis un droit de gage: droit exclusif, qui ne suppose aucune concurrence, et si l'ouvrier a fait des frais pour la conservation de quelques meubles, il doit s'imputer de ne les avoir pas retenus jusqu'au paiement de ce qui pouvait lui être dû.

Ainsi nul doute, à mon avis, que les loyers et fermages ne doivent toujours être préférés aux frais faits pour la conservation de la chose.

Cette créance des frais faits pour la conservation de la chose, peut encore entrer en parallèle avec celle du créancier à qui on l'a donnée pour gage, avec les fournitures de l'aubergiste, les frais de voiture, et même avec le prix des effets vendus; mais, dans tous ces cas, il faut suivre les mêmes principes, et donner la préférence au créancier gagiste, à l'aubergiste, au voiturier, parce que, tant qu'il est en pos-

session de la chose, personne ne peut lui être préféré.

Ainsi, le créancier qui est saisi du gage sera payé de préférence à celui qui a fait des frais pour sa conservation; parce que, sans ce gage il n'eût pas prêté; parce que, sans la perspective du privilége que la loi lui accordait, il n'eût pas contracté.

Ce même créancier gagiste sera encore préféré au vendeur créancier du prix de la vente, parce qu'il a dû compter sur la garantie qu'il avait entre ses mains, et que rien ne l'obligeait de savoir que le prix de son gage n'avait pas encore été payé au propriétaire originaire; enfin, il doit lui être préféré, parce qu'aux termes de l'article 2102, le vendeur n'a de privilége que lorsque la chose par lui vendue est dans la possession du débiteur.

Mais, suivant les mêmes principes, si le créancier des frais pour la conservation de la chose en a gardé la possession, il doit primer le vendeur, non seulement parce qu'en faisant des frais pour conserver la chose vendue, il travaille pour le vendeur, qu'on peut, en quelque sorte, regarder encore comme propriétaire, et par conséquent comme débiteur personnel de ces frais, mais à cause du droit de gage que par le fait, il s'est réservé.

Je sais qu'on pourrait dire que le § 6 de l'article 2102 disposant seulement que le privilége du vendeur ne s'exerce qu'après celui du propriétaire, ce dernier est le seul qui puisse passer avant le privilége du vendeur.

Mais cette objection prouve beaucoup trop, pour qu'il soit possible de l'admettre. Il en résulterait que, quelle que fût la cause du privilége des autres créances, les droits du vendeur occuperaient toujour le second rang, quoique le vendeur eût à s'imputer d'avoir livré ses marchandises avant d'en avoir reçu le prix. Or, telle n'a pas été l'intention des rédacteurs du Code; et il est plus raisonnable de croire que, comparant uniquement les droits du propriétaire et ceux du vendeur, le Législateur a répété formellement ce qu'il avait déjà tacitement décidé par l'ordre numérique de ses dispositions. Ainsi, rien n'empêche le créancier, qui a fait les frais pour la conservation de la chose, de se faire colloquer sur le prix des objets vendus, préférablement au vendeur.

Il en est de même à l'égard des aubergistes et des voituriers : leurs priviléges ne passeront qu'après celui du créancier qui a conservé la chose voiturée ou déposée, si celui-ci en a gardé la possession.

CHAPITRE IV.

Des Priviléges sur les Navires.

§ I. *Quand il y a eu, pendant le cours d'un voyage, plusieurs prêts à la grosse faits successivement, ceux qui les ont faits doivent-ils exercer leur Privilége en concurrence; ou, au contraire, le premier est-il préféré au second, celui-ci au troisième, et ainsi de suite?*

La solution de cette difficulté dépend du sens qu'il faut donner aux §§ 7 et 11 de l'article 191 du Code de Commerce, alors qu'on les rapproche de l'article 323 du même Code. En effet, suivant ce dernier article, s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier est toujours préféré à celui qui l'a précédé. La raison en est, sans doute, que le dernier prêt ayant conservé le navire, les précédens donneurs auraient infailliblement perdu leur gage, si ce prêt n'eût pas eu lieu.

Au contraire, les §§ 7 et 11 de l'article 191, après avoir consacré le privilége en faveur des donneurs, déclarent que s'il y en a eu plusieurs pendant le cours d'un même voyage, ils viennent tous en con-

currence au marc le franc, en cas d'insuffisance du prix.

Pour concilier des dispositions aussi contradictoires, quelques personnes disent que l'article 323 ne s'applique qu'au cas où il y a somme suffisante pour payer tout le monde; que lorsque le prix du navire est insuffisant, on ne saurait préférer un donneur à l'autre, puisque la cause de leur privilége est la même; que d'ailleurs, cette solution est confirmée par le texte même de ce § 11, qui ne dispose que pour *le cas d'insuffisance du prix.*

Cette distinction, il faut en convenir, n'est guères satisfaisante; elle est contraire à la nature des priviléges et aux causes qui les ont fait admettre. Un privilége, en effet, n'est nécessaire que lorsqu'il y a déconfiture, lorsque les biens du débiteur sont insuffisans; mais si ce débiteur est solvable, si ses biens sont plus que suffisans pour acquitter ses créanciers; à quoi servent les priviléges et les hypothèques, puisque sans eux on est sûr d'être payé?

Ce n'est donc pas ainsi qu'on peut concilier ces dispositions : la difficulté reste toute entière, et nous allons nous efforcer de la faire disparaître.

Nous avons déjà dit que le dernier donneur devait être préféré au précédent, parce que sans lui il eût absolument perdu son gage. Cette raison ne peut pas s'appliquer au prêt fait précédemment, parce que, s'il a conservé le navire, ce n'est que pour les donneurs qui le précédaient encore, mais non pour ceux qui l'ont suivi, parce que ceux-ci, ignorant ou pouvant ignorer les prêts précédens, ne se seraient pas dessaisis sans la perspective d'un gage suffisant. Ainsi la raison et les principes avouant la disposition de l'article 323, tâchons maintenant d'établir qu'elle n'est pas altérée par les §§ 7 et 11 de l'article 191.

Ces paragraphes établissent bien la concurrence entre les divers donneurs ou les propriétaires des marchandises vendues pour les besoins du navire; mais disent-ils que les prêts ou les ventes aient été faits successivement? Non. Ils semblent supposer, au contraire, que tout a été fait simultanément et de manière à faire connaître aux donneurs qu'ils étaient plusieurs à qui le navire était donné pour gage. Or, c'est à ce cas seulement qu'il faut appliquer les §§ 7 et 11; c'est dans ces circonstances que les privilégiés doivent venir en concurrence au marc le franc.

Ainsi on ne trouvera plus d'opposition entre les deux articles cités, si l'on veut prendre garde que l'un suppose des prêts successifs, et l'autre des prêts faits en même temps. Si les prêts à la grosse ont été faits successivement, le dernier est préféré à celui qui le précède, celui-ci au prêt antérieur, et ainsi de suite; si au contraire ils ont eu lieu simultanément, tous ces prêts doivent venir en concurrence. Voilà le sens des divers articles de la loi, et la seule manière raisonnable de les concilier.

§. II. *Ceux qui ont prêté à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, armement et équipement, avant le départ du navire, jouissent-ils du privilége accordé par le* §. 9 *de l'article* 191, *si le voyage du navire est rompu?*

Le profit maritime jouit-il du privilége accordé par cet article?

Tous ceux qui ont écrit sur la nature du prêt à la grosse, et les lois romaines elles-mêmes, s'accordent à décider qu'il n'y a véritablement de prêt à grosse aventure que lorsque le navire a mis à la voile: *trajectitia pecunia est quæ trans mare vehitur.* Si donc le voyage est rompu, ou si le navire, après le prêt, mais avant d'avoir mis à la voile, est saisi, c'est un prêt ordinaire, un véritable *mutuum.*

Cela résulte positivement de l'article 328 du Code de Commerce, qui décide que si le temps des risques n'est pas déterminé par le contrat, il ne court, à l'égard du navire, que du jour que le navire a fait voile. Or, il ne peut pas y avoir de contrat à la grosse, sans qu'il y ait risques de la part des donneurs; autrement ils auraient un profit maritime que les lois n'accordent que *tanquam periculi pretium*, sans cependant avoir couru de danger.

Ces principes une fois adoptés, la première proposition ne peut plus devenir l'objet d'un problême. L'article 191 accorde privilége aux donneurs, mais non à ceux qui ont fait un prêt ordinaire. Dans le cas

où le voyage est rompu, ceux qui avaient prêté n'ont pas fait de prêts à la grosse, puisque leur argent *trans mare non vehitur*; donc ils ne jouissent pas d'un privilége.

C'est aussi ce qu'on doit inférer du § 9 de cet article 191, dans lequel on voit que le privilége n'est accordé que pour les sommes prêtées *avant le départ du navire*. Or, quand le voyage est rompu, soit par la seule volonté de l'armateur, soit par une saisie ou tout autre événement, il n'y a pas de sommes prêtées avant le départ du navire, puisque le navire ne part pas, et qu'il ne met pas à la voile.

Mais, nous le répétons, le principal motif, pour refuser le privilége, c'est qu'il n'y a réellement pas de prêt à la grosse; *non est trajectitia pecunia*.

La seconde question proposée en tête de ce paragraphe présente encore moins de difficulté. En supposant un véritable prêt à la grosse, soit avant le départ du navire, soit pendant le voyage, le privilége est nécessairement accordé au donneur, non-seulement pour le principal de la dette mais encore pour le profit maritime.

Ce profit est l'accessoire de la dette; et comme l'accessoire suit toujours le principal, *accessorium sequitur principale*, il ne faut pas s'étonner qu'ils jouissent du même privilége.

C'est ce qu'établit Valin sur l'article 16 de l'Ordonnance de la marine, et ce qu'on trouve positivement écrit dans l'article 320 du Code de Commerce.

Ainsi il ne peut y avoir de difficultés à cet égard; et le principal, comme les intérêts, jouissent toujours du même privilége.

§ III. *Lorsque, sur le même navire, on a fait des prêts à la grosse et des contrats d'assurance, lesquels, des prêteurs ou des assureurs, doivent être préférés?*

La solution de cette difficulté dépend de la manière d'entendre les §§ 9 et 10 de l'article 191, comparés avec l'article 331 du titre *des Contrats à la Grosse*.

Si l'on ne voyait que ces §§ 9 et 10, il faudrait sans doute, lorsque sur le même navire on a fait des prêts à la grosse et des contrats d'assurance, accorder privilége aux prêteurs de préférence à ceux qui ont assuré le navire ou son chargement. D'un autre côté, si l'on se reporte à l'article 331, loin d'accorder aux donneurs cette préférence, on voit que chacun d'eux, c'est-à-dire tant les donneurs que les assureurs, doivent venir par concurrence au marc le franc de leur intérêt respectif. Ce qui semble établir une contradiction entre ces diverses dispositions du Code de Commerce.

Cependant on les concilie facilement, en distinguant les positions dans lesquelles ces articles supposent que les uns et les autres sont placés. D'après les §§ 9 et 10, le navire et son chargement existent en cotier : ils sont saisis, par exemple, après le retour, et bientôt après vendus au profit des créanciers. Il s'agit d'en distribuer le prix entr'eux et de décider de la préférence. S'il y a tout-à-la-fois des donneurs à la grosse et des assureurs, les premiers ont la préférence, parce que leurs droits se trouvent fixés dans le numéro qui précède celui des assureurs, et que, d'après l'article 191, les priviléges sur les navires s'exercent dans l'ordre des numéros.

Au contraire, si le navire n'arrive pas à bon port, s'il a fait naufrage, et si les créanciers n'ont d'autres ressources que quelques effets sauvés du naufrage, que parmi ces créanciers il se trouve encore des donneurs à la grosse et des assureurs, ce n'est plus le cas de la préférence dont parle l'article 191, mais du partage au marc le franc de l'intérêt respectif; en un mot, de la concurrence. C'est là le cas de l'article 331, article qui se distingue par l'équité et les idées libérales qui l'ont déterminé. Car ne serait-il pas injuste, dans un malheur commun, que l'un des créanciers s'appliquât exclusivement le gage réservé à tous?

Ainsi la question proposée en tête de cet article se résout par une distinction; ou le navire arrive à bon port, et alors la préférence est accordée aux donneurs, ou le navire a fait naufrage; et dans ce cas, le produit des effets sauvés est partagé entre le prêteur à la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, pour les som-

mes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif.

§ IV. *Les ouvriers employés à la construction d'un navire jouissent-ils du privilége accordé par le § 8 de l'article 191, lorsqu'ils n'ont travaillé que sous les ordres d'un entrepreneur ?*

Dans le cas où ils font saisir entre les mains de l'armateur ce que celui-ci doit au constructeur, les ouvriers sont-ils préférés aux autres créanciers de l'entrepreneur ?

Ces questions sont résolues par la déclaration du 16 mai 1747, portant en substance, que lorsque les armateurs font construire un navire à forfait par un maître constructeur, les marchands fournisseurs et ouvriers n'ont d'action directe que contre celui sous les ordres duquel ils ont fait des fournitures ou des travaux, sauf à se pourvoir par voie de saisie-arrêt entre les mains de l'armateur, sur les sommes que celui-ci pourrait devoir au constructeur.

Ces décisions sont puisées dans les maximes générales du droit. En effet, le propriétaire n'ayant traité qu'avec l'entrepreneur, et ne connaissant pas ordinairement ceux qui travaillent en sous-ordre, ne peut être obligé à leur égard. C'est ce que décide, dans les termes les plus positifs, l'article 1798 du Code civil ainsi conçu : « les maçons ou charpentiers » et autres ouvriers qui ont été employés » à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont » d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur » envers l'entrepreneur au moment où » leur action est intentée ; » et ce que le § 8 de l'article 191 du Code de Commerce paraît appliquer aux ouvriers employés par le maître constructeur d'un navire.

Il est vrai que cet article ne semble pas faire de distinction ; il accorde privilége *aux ouvriers employés à la construction* : ce qui pourrait faire croire que le Législateur a voulu déroger au principe consacré par la déclaration du 16 mai.

Toutefois cette interprétation serait abusive : la loi, par ses expressions générales, a entendu parler des ouvriers qui auraient traité avec le propriétaire ou l'armateur, mais non de ceux qui n'auraient travaillé au navire que par l'ordre de l'entrepreneur. Ces expressions du § 8 de l'article 191 doivent être expliquées par l'article 1798 du Code civil, et par conséquent restreintes dans les mêmes limites. Ainsi, l'ouvrier en sous-ordre n'aura pas de privilége sur le navire pour le paiement de ses salaires ; mais il pourra faire une saisie arrêt entre les mains de l'armateur, de tout ce que celui-ci pourra devoir à l'ouvrier.

A l'occasion de cette saisie-arrêt, la déclaration du 16 mai 1747 voulait que l'ouvrier eût privilége sur les sommes dues par l'armateur, de préférence à tout autre créancier du constructeur. Aujourd'hui cette préférence ne serait plus dans les principes, parce qu'aucune loi ne l'accordant aux ouvriers, et les priviléges ne pouvant jamais être suppléés, encore qu'on pût les regarder comme équitables, il en résulte que ces ouvriers doivent venir en concurrence avec les autres créanciers de l'entrepreneur, qui auraient aussi formé des oppositions.

CHAPITRE V.

Des Priviléges sur les immeubles.

§ I. *Quelle est l'étendue du Privilége du Vendeur sur l'immeuble par lui aliéné ?*
A-t-il lieu pour le prix seulement de la vente, ou tout-à-la-fois pour le prix, tous les intérêts et tous les dommages et intérêts qui pourraient lui être dûs ?

Si l'on ne consultait que le texte de l'article 2103, peut-être serait-on disposé à restreindre le privilége du vendeur au capital de son prix seulement ; car on y lit : « Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont, 1°. le vendeur sur l'immeuble vendu, *pour le paiement du prix*, etc. »

Mais si l'on considère que la dénomination du *prix* peut être prise, dans cet article, dans un sens large et presque illimité, que les intérêts représentent les fruits produits par l'immeuble, et que, dans tous les cas, les garanties accordées par la loi au capital, s'étendent toujours à ses accessoires, suivant la maxime *accessorium sequitur suum principale*, il faudra convenir que les intérêts du prix d'une vente profitent du privilége accordé par l'article 2103.

Toutefois il se présente une autre difficulté que fait naître la comparaison de cet art. 2103 avec l'art. 2151 du Code civil. Elle consiste à savoir si tous les intérêts seront privilégiés, ou si, aux termes de l'art. 2151, le vendeur ne pourra faire valoir son privilége que pour deux années et l'année courante ?

En expliquant, dans notre régime hypothécaire, l'art. 2151, nous avions dit que la Cour de cassation avait jugé la négative, mais qu'ayant en même temps renvoyé devant la Cour d'Angers, celle-ci avait professé d'autres principes. Depuis, l'on s'est pourvu de nouveau contre l'arrêt d'Angers, et la Cour de cassation, sections réunies, persistant dans son système, a consacré la maxime que le vendeur était privilégié pour tous les intérêts qui pouvaient lui être dûs.

En cassant l'arrêt d'Angers, la Cour renvoya la cause et les parties devant la Cour royale de Paris. On y plaida que le système de la Cour de Cassation ne tendait à rien moins qu'à détruire la publicité qui faisait la base de notre régime hypothécaire ; que désormais les tiers ne pouvaient avoir aucune sécurité ; qu'en prêtant à un acquéreur qui avait payé la moitié ou les deux tiers de son prix, l'on n'était jamais sûr de la garantie qu'il offrait, parce que son retard à payer au vendeur la dernière moitié ou le dernier tiers, pouvait faire disparaître le gage commun ; que c'était, d'ailleurs, mettre les créanciers hypothécaires à la discrétion du vendeur et de l'acquéreur, puisqu'en supposant encore dûs des intérêts payés depuis longtemps, il pouvait toujours absorber le prix de l'immeuble.

Toutefois ces raisons ne purent déterminer la Cour à adopter d'autres principes, et par arrêt du 31 janvier 1818, elle persista dans sa jurisprudence. S. t. 18. 2. 233. (V. pour des cas analogues Dalloz, t. 17, p. 58 et suiv.)

Depuis cet arrêt, rendu en audience solennelle, la même question s'est présentée plusieurs fois, et toujours elle a été résolue de la même manière ; en sorte qu'on est autorisé à dire que la jurisprudence est aujourd'hui invariablement fixée.

Quant aux dommages-intérêts réclamés par le vendeur, soit qu'ils aient été prévus et même fixés d'avance sous le titre de clause pénale, soit que le contrat n'en fasse aucune mention, ils ne jouissent d'aucune espèce de privilége : c'est ce qui résulte du silence de la loi à cet égard, et de la maxime que les priviléges ne peuvent pas s'étendre d'un cas à un autre.

§ II. *Le Vendeur peut-il céder son Privilége?*

Le privilége du vendeur n'est pas attaché à sa personne; comme les autres priviléges, le sien dépend de *la qualité* de la créance, et voilà pourquoi, en transmettant sa créance, il peut disposer de la garantie que la loi y a attachée.

C'est ce que décide l'art. 1692 du Code civil, en disant que le cessionnaire d'une créance acquiert tous ses accessoires, tels que *priviléges* et *hypothèques*. Cet article ne distingue pas entre les divers priviléges, et par la généralité même de ses expressions, il comprend le privilége du vendeur comme tout autre.

C'est aussi ce que la Cour de Paris a jugé par un arrêt du 13 mai 1815, (Dalloz, t. 17, p. 93), rapporté au Journal du Palais, tome 3 de 1815, page 495, dont voici le dispositif:

« En ce qui concerne la collocation des représentans Raillard, attendu qu'ils sont cessionnaires du vendeur, que la cession et transport d'une créance fait passer à la personne du cessionnaire tous les priviléges du créancier; qu'il peut les exercer tels que le créancier le ferait lui-même, et que le cessionnaire du droit du vendeur doit être regardé comme le vendeur luimême. »

Jusqu'à présent nous n'avons parlé de la cession du privilége que comme conséquence de la cession de la créance du vendeur; mais nous pensons que le vendeur, en conservant sa créance, peut encore céder le privilége. Il est vrai qu'alors c'est moins une cession de privilége qu'une cession d'antériorité, ou, ce qui est la même chose, un consentement à ce qu'un autre créancier passe avant le vendeur: ce qui ne peut nuire à d'autres qu'au vendeur luimême.

§ III. *L'article 2105, en accordant un Privilége au vendeur sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix, empêche-t-il de demander la résolution du contrat contre un nouvel acquéreur de l'immeuble, alors que le vendeur originaire trouve plus d'avantage dans cette résolution que dans l'exercice du privilége?*

I. L'article 1654 du Code civil porte: « Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente ».

Cet article ne distingue pas: il laisse au vendeur un droit indépendant des circonstances, et qu'il ne peut perdre par un fait étranger, surtout par le fait de son propre débiteur. Devenu propriétaire, sous la condition de payer le prix, l'acquéreur n'a qu'un droit résolutoire, sujet à la condition sous laquelle il a acquis, et sous laquelle il a dû nécessairement consentir la revente, puisqu'il est de principe qu'on ne peut pas transmettre à un autre plus de droits qu'on en a soi-même.

Ainsi, la résolution que permet de demander cet article 1654, peut être dirigée et contre l'acquéreur, s'il est encore en possession de la chose acquise, et contre tous autres détenteurs.

Cela résulte de divers articles du Code civil, dont je vais sommairement présenter l'analyse.

L'article 1184 porte que « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. »

L'article 1183 ajoute que la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et *remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.*

Les articles 1673 et 1681 font ensuite l'application de ces principes aux droits que des tiers pourraient avoir acquis sur l'immeuble. Le premier, en effet, veut que, lorsque le vendeur exerce la faculté de réméré (qui n'est autre chose qu'une condition résolutoire), il reprenne l'immeuble franc et quitte de toutes charges et hypothèques créées par l'acquéreur; le second, s'expliquant pour le cas où le vendeur exerce l'action en rescision pour cause de lésion, c'est-à-dire par suite d'une condition résolutoire purement légale, ajoute que cette action doit rejaillir contre le tiers possesseur, sauf sa garantie contre son vendeur.

D'où il faut conclure que, dans l'esprit de la loi actuelle, la résolution du droit du cédant emporte toujours la résolution du

droit du cessionnaire, suivant cet ancien adage : *soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Et l'on doit d'autant plus appliquer ces principes à l'acquéreur dont le vendeur n'a pas payé le prix de sa propre acquisition, que, suivant les lois romaines, ce vendeur ne devient propriétaire de la chose vendue qu'après avoir payé le prix. *Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit.* Inst. *de Rer., divis.*, § 41, *in princ.*

C'est ce qui faisait dire à Domat, dans ses *Lois Civiles*, liv. III, tit. I, sect. V, n° 4, que la vente renferme la condition que l'acheteur ne sera le maître qu'en payant prix.

Même doctrine dans Pothier : « Il est » particulier à la tradition qui se fait en » exécution du contrat de vente, dit cet » habile jurisconsulte, qu'elle ne trans- » fère la propriété à l'acheteur, que lors- » que le vendeur a été payé ou satisfait du » prix. » (*Contrat de vente*, n° 322.)

Cependant l'on trouve dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v.° *Echange*, n° inf. (tom. IV, pag. 430), une opinion contraire. L'auteur de cet ouvrage pense que le vendeur ne peut pas revendiquer l'immeuble contre le tiers-détenteur, par cela seul que la loi ne lui accorde qu'un privilége. « Tombe-t-il sous le sens, dit ce » Magistrat, qu'un tiers-acquéreur qui, à » défaut d'inscription, ne peut pas être » poursuivi hypothécairement par le ven- » deur, puisse cependant être exproprié » par celui-ci? Quel besoin aurait donc le » vendeur de faire inscrire son privilége, » si, à défaut d'inscription hypothécaire, » il avait toujours la ressource de la re- » vendication? Et la rigueur avec laquelle » le Code Civil l'astreint à faire inscrire » son privilége, pour qu'il puisse le faire » valoir contre un tiers-acquéreur, n'est- » elle pas une preuve suffisante de l'inten- » tion du Législateur de ne pas lui laisser » la ressource de la revendication dans le » cas où il aurait négligé le moyen conser- » vatoire qu'il lui indique? »

En accordant un privilége au vendeur pour le prix de la vente, et lui prescrivant des formalités pour la conservation de ce privilége, la loi fournit le mode d'exécution d'un principe déjà consacré par elle-même, principe indépendant de la résolution que le vendeur a également droit de demander.

En effet, on trouve dans l'article 1184, que lorsque l'une des parties ne satisfait pas à ses engagemens, l'autre a le choix ou de la forcer à l'exécution de la convention, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

Si donc le vendeur veut user de cette faculté, s'il trouve plus avantageux d'avoir le prix de son aliénation, comme cela arrive lorsqu'il a tiré un bon parti de sa chose, pourquoi la loi ne lui fournirait-elle pas les moyens de conserver son bénéfice? C'est à ce cas qu'il faut appliquer toutes les mesures conservatoires que la loi indique, et dont elle fait dépendre l'exercice du privilége.

Mais aussi, lorsque le vendeur préfère la résolution de la vente, lorsque, par des raisons particulières, il veut éviter toutes les lenteurs d'une distribution entre créanciers, de quel droit voudrait-on paralyser son action? L'article 1184 ne la fait dépendre que de son choix; l'intérêt des créanciers, celui d'un tiers-acquéreur, ne peuvent entrer en considération; parce que, s'ils en souffrent, c'est à leur débiteur qu'ils doivent l'imputer, ou plutôt c'est à eux-mêmes; car, pouvant exercer tous les droits de leurs débiteurs, ils ont toujours le moyen d'éviter la résolution, en payant au vendeur le prix de son aliénation.

Mais, dit-on, le défaut de transcription de l'acte de vente empêche l'exercice du privilége du vendeur, et dès-lors tombe-t-il sous le sens que celui-ci puisse exproprier celui qu'il ne peut poursuivre hypothécairement?

Cette objection, dont l'objet est d'établir que le vendeur ne peut pas demander la résolution contre les tiers-détenteurs, tend à prouver qu'il peut au moins l'exercer dans un cas; c'est lorsqu'il y a eu transcription de l'acte de vente : car, pouvant exercer alors l'action hypothécaire contre les tiers-détenteurs, le vendeur ne peut plus être arrêté, puisqu'on ne lui opposait que son incapacité d'agir hypo-

thécairement. Cependant les articles 1184 et 1654 ne font dépendre le droit du vendeur d'aucune autre condition que le défaut de paiement.

Au reste, nous montrerons que, dans tous les cas, la solution est la même.

D'après l'objection que nous combattons, le vendeur, qui est encore en possession de la chose vendue, ne pourrait pas, à défaut de paiement, demander la résolution contre le tiers à qui elle aurait été vendue par le premier acquéreur; puisque, dans la supposition qu'il n'y eût pas eu de transcription, ce vendeur n'aurait conservé aucun privilége. Or, pourrait-on répéter, comment exproprier celui contre qui on ne peut agir hypothécairement?

Cependant l'article 1612 porte que « le » vendeur n'est pas tenu de délivrer la » chose, si l'acheteur n'en paie pas le » prix, et que le vendeur ne lui ait pas ac» cordé un délai pour le paiement. » Ce qui prouve que, quoique la vente soit parfaite par le consentement des parties, et la propriété acquise à l'acquéreur (lequel a pu de suite la transmettre à un autre), le vendeur n'est réellement dépouillé que sous la condition de payer le prix : condition qui lui donne le droit de demander la résolution, même à l'égard des tiers. Je dis à l'égard des tiers, parce que le vendeur peut refuser la délivrance à l'acquéreur originaire, comme à tous les acquéreurs subséquens.

Or, ce que cet article établit pour le cas où le vendeur est encore en possession de sa chose, est étendu, par l'article 1654, à celui où il s'en est déjà dépouillé, avec cette différence seulement, que, dans le premier cas, la résolution tient, au moins de fait, à la volonté du vendeur; tandis que, dans le second, elle doit être prononcée par le juge. Mais, quant aux effets, la similitude est parfaite, puisque, dans l'un et l'autre cas, le défaut de paiement conserve la propriété au vendeur.

L'article 2125 justifie encore les propositions que nous avons avancées; il porte que « ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un » droit suspendu par une condition, ou » résoluble dans certains cas, ou SUJET A » RESCISION, *ne peuvent consentir qu'une » hypothèque soumise aux mêmes condi» tions ou à la même rescision.* »

Sans doute qu'on peut dire de l'aliénation consentie par celui qui a une propriété résoluble, ce que cet article dit de l'hypothèque : incapable d'affecter d'une manière irrévocable un immeuble sur lequel on n'a qu'un droit résoluble, on ne saurait, à plus forte raison, en transmettre la propriété.

On a senti toute la force de cet argument, et l'on s'est empressé de le combattre. Il ne faut pas croire, a-t-on dit, que toute espèce de résolution d'un contrat de propriété éteigne les hypothèques dont l'acquéreur l'avait grevé.

Non, nous en convenons; toute espèce de résolution n'anéantit pas les droits que les tiers avaient sur l'immeuble : ainsi, celle qui serait déterminée par la faute du cédant ne pourrait leur être opposée; mais aussi, lorsque c'est par une cause étrangère à sa volonté, par un fait qu'il n'était pas maître d'empêcher sans compromettre ses intérêts; lorsqu'enfin la résolution s'opère, comme dans notre hypothèse, par le fait seul de l'acquéreur, rien ne doit empêcher qu'elle ne soit entière, et qu'elle ne rétablisse les choses dans l'état où elles étaient avant l'aliénation.

Ainsi, concluons que la perte du privilége, occasionnée par le défaut de transcription n'entraîne pas nécessairement l'extinction de l'action en rescision, parce que ces deux droits sont indépendans l'un de l'autre; et, comme l'observe Domat, *loc. cit*, le vendeur peut toujours, à défaut de paiement, ou retenir la chose, si le prix devait être payé avant la délivrance, ou la suivre en quelque main qu'elle ait pu passer, s'il l'a délivrée avant le paiement.

II. Mais ce droit de demander la résolution, à défaut de paiement du prix, appartiendrait-il également au cessionnaire du vendeur et à celui qui serait subrogé dans ses droits?

On a vu dans un des paragraphes qui précèdent, que le privilége que la loi accorde au vendeur n'était pas personnel; qu'attaché à la qualité de la créance seulement, il pouvoit passer à tous ceux à qui

le vendeur cédait ses droits : or, pourquoi n'eu serait-il pas de même de la faculté de demander la résolution du contrat de vente, à défaut du paiement du prix? Cette faculté ne constitue-t-elle pas également un droit réel qui est dans le commerce?

Le vendeur qui n'est pas payé de son prix, a l'option de faire valoir son privilége ou de demander la résolution du contrat. S'il meurt avant de l'avoir exercé, il la transmet à ses héritiers ; si de son vivant il est dans le besoin, et qu'il veuille sur-le-champ se procurer de l'argent, rien n'empêche qu'il vende sa créance, en déclarant formellement qu'il entend, avec elle, céder toutes ses prérogatives, et notamment le droit de demander la résolution.

Si le vendeur peut faire cette convention (et nous ne voyons pas ce qui pourrait la lui interdire), pourquoi ne serait-il pas censé la faire, lorsque, cédant sa créance, il déclare généralement transmettre tous ses droits? Ne réservant rien pour lui, et n'ayant besoin de rien réserver, puisqu'il n'est plus créancier, tout ce qu'il avait pour garantir son paiement doit nécessairement passer à son cessionnaire.

C'est ce qui résulte, d'ailleurs, des principes du droit relatif à la cession des créances. Le cessionnaire, disent tous nos auteurs, *succède* au créancier : non seulement il a tous ses droits, mais il n'est autre chose que le créancier; il a les mêmes titres, il est vendeur comme lui. « C'est » la même créance, dit Pothier, dans son » Traité du Contrat de vente, part. 3, » chap. 2, art. 6, § 4, qui passe du cé- » dant au cessionnaire : lequel même n'est, » à proprement parler, que le *procurator* » *in rem suam* du créancier qui la lui a » cédée ».

On pourrait citer, à l'appui de cette opinion, l'art. 2112 du Code civil, qui, après avoir parlé des priviléges, dispose que « les *cessionnaires* de ces diverses » créances privilégiées, exercent *tous les* » *mêmes droits que les cédans, en leur lieu* » *et place* ».

Cependant on oppose un arrêt de la première chambre de la Cour royale de Paris, en date du 30 juillet 1816, qui juge que « pour exercer l'action résolutoire » d'une vente d'immeuble, il faut avoir été » propriétaire ».

Nous répondrons qu'on ne voit pas où l'on peut puiser ce principe; qu'on ne le trouve dans aucune loi ni dans aucun de nos bons auteurs ; que c'est une véritable pétition de principes, puisque la question est précisément de savoir s'il n'y a que le propriétaire qui puisse demander la résolution. D'un autre côté, la conséquence de ce principe conduirait trop loin, puisque, dans le cas où le vendeur aurait déclaré céder son action résolutoire, sa cession n'aurait véritablement aucun objet.

Ajoutons que, dans l'espèce de cet arrêt, lors duquel nous plaidions pour une des parties, il ne s'agissait pas d'une cession et transport des droits du vendeur, mais d'une simple subrogation consentie par l'acquéreur: ce qui est bien différent.

En effet, dans le premier cas, le cessionnaire succède *non solum in locum*, *sed et in actiones primi* : il tient la place du vendeur ; il réunit, dans sa personne, tous les droits, toutes les actions qui appartiennent à ce dernier, et il peut les exercer suivant l'art. 2112, comme l'aurait pu faire le vendeur lui-même.

Au contraire, le créancier subrogé a des droits beaucoup moin étendus.

« La cession, dit l'auteur du Répertoire, » V°. *Subrogation*, est toujours l'ouvrage » du créancier ; la subrogation est souvent » l'ouvrage du débiteur, quelquefois même » l'effet de la loi seule. La cession transfère » la dette même; la subrogation en trans- » met seulement quelques prérogatives. Le » créancier est garant de la cession ; il ne » l'est point de la subrogation. La cession » passe avec les charges du créancier ; la » subrogation les anéantit ».

Dumoulin nous apprend aussi, dans sa question 49, de *Usuris*, qu'il ne faut pas confondre la *cession-transport* avec la cession d'action, à laquelle, dans notre droit, on a donné le nom de *subrogation*, qui n'est accordée seulement que pour conserver les anciennes hypothèques qui sont attachées à la dette : *Non intelligitur fieri ad transferendum dominium, sed solam hypothecam cessionarium, quia non censetur emere et pecuniam dare dominii acquirendi causâ sed gratiâ servandi pignoris.*

C'est ce qui faisait dire à nos anciens auteurs, et notamment à Loisean, des Offices, liv. 3, nomb. 80, que le subrogé n'avait pas la même action que le créancier auquel il venait de faire le paiement. *Secundus creditor non succedit in actionem primi sed in locum primi, id est, in ordinem hypothecæ.*

Ce sentiment des auteurs était fondé sur la l. 1, au code *de his qui in prior. creditor. locum succed.*, qui porte NON OMNIMODO *succedunt in locum hypothecarii creditoris, hi quorum pecunia ad creditorem transit;* ce qui veut bien dire que la créance du subrogé n'est pas absolument la même que celle qu'il a acquittée, et que l'on ne peut pas prétendre qu'il ait les mêmes droits.

De là les différences que nous voulions signaler entre la cession et la subrogation. La première transfère toute la créance, les hypothéques et priviléges qui y sont attachés, comme toutes les autres prérogatives : c'est absolument la même créance dans une autre main. La subrogation, au contraire, éteint, par une espèce de novation, la dette première, ou, si elle la conserve, ce n'est, comme le dit fort bien Dumoulin, que *gratiâ servandi pignoris.*

Ainsi il est possible, et il faut même reconnaître que le subrogé ne pourrait pas demander la rescision du contrat, non pas parce qu'il n'a jamais été propriétaire de l'immeuble, mais parce qu'il n'a pas acquis du vendeur tous ses droits, mais seulement ses hypothèques et priviléges. Le cessionnaire, au contraire, aurait la faculté de faire prononcer la résolution du contrat de vente; parce qu'il est à la place du vendeur, qu'il a tous ses droits; en un mot, qu'il est vendeur lui-même.

§. IV. *Lorsque le mari acquiert un immeuble avec déclaration que les deniers proviennent de l'aliénation d'un propre de sa femme, peut-on considérer la femme comme bailleuse de fonds? et dès-lors le Conservateur doit-il faire inscription d'office?*

Cette question ne peut guères présenter de difficulté, et j'avoue que je ne l'aurais pas crue susceptible d'une discussion sérieuse, si on ne me l'eût présentée comme ayant embarrassé quelques conservateurs, et même des jurisconsultes du plus grand mérite.

Pour soutenir l'affirmative, on dit, 1° que l'acquisition a réellement été faite des deniers de la femme; que celle-ci n'acceptant pas le remploi, l'immeuble tombe dans la communauté, qui est débitrice envers la femme de la somme provenant du propre aliéné;

2° Que le mari ayant déclaré, dans le contrat d'acquisition, que le prix en était payé avec les deniers de la femme, le vendeur est censé l'avoir subrogée dans tous ses droits, et par conséquent au privilége qu'il eût eu droit d'exercer.

Mais que toutes ces raisons sont faibles! La déclaration faite par le mari, que l'acquisition a été payée avec les deniers de la femme, peut bien donner à celle-ci le droit d'accepter le remploi, et de devenir ainsi propriétaire de l'immeuble, mais ne doit pas avoir l'effet de constituer un privilége en faveur de la femme, lorsqu'elle refuse de s'approprier l'emploi fait par son mari.

En effet, la loi prévoit le cas où le remploi n'aura pas été fait, ou, ce qui est la même chose, celui où la femme ne l'accepterait pas : alors ce n'est pas un privilége qu'elle lui donne, mais une hypothèque légale sur les biens du mari, à compter du jour de la vente.

« La femme, porte l'art. 2135, n'a hy» pothèque pour l'indemnité des dettes » qu'elle a contractées avec son mari, et » *pour le remploi de ses propres aliénés*, » qu'à compter du jour de l'obligation *ou* » *de la vente* ».

La même idée se tire des articles 1435 et 1436, qui, prévoyant le cas où la femme n'accepterait pas le remploi, décident qu'elle a *simplement droit*, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble : récompense qui s'exerce d'abord sur les biens de la communauté, et, en cas d'insuffisance, sur ceux personnels du mari. Mais, dans aucun cas, ces articles n'accordent de privilége à la femme.

On ne pourrait donc lui en donner un qu'autant qu'on en trouverait le germe dans l'art, 2103, §. 2. Or, il est facile de démontrer que ce même article le lui refuse.

En effet, pour que le bailleur de fonds jouisse d'un privilége, il faut que le prêt et sa destination soient authentiquement constatés, et qu'ensuite la quittance du vendeur énonce que le paiement a été fait des deniers empruntés.

Rien de tout cela ne peut avoir lieu entre époux. Le mari qui aliène le propre de sa femme ne lui emprunte pas la somme qu'il retire de la vente. La destination des deniers ne peut donc pas être authentiquement constatée; et la déclaration d'emploi, faite ensuite par le mari, ne prouve pas que ceux qui ont été employés au remploi soient réellement les mêmes que ceux provenus de l'aliénation du propre. Donc, il ne peut pas exister de privilége.

S'il en était autrement, il dépendrait de la femme de priver des créanciers légitimes de leur gage, et de retirer quelque fruit de la collusion criminelle qui n'existerait que trop souvent entre elle et son mari.

Des mineurs qui auraient une hypothèque légale sur tous les biens du mari, leur tuteur, antérieurement à l'aliénation du propre, se trouveraient primés par l'indemnité due à la femme, quoique celle-ci n'eût d'hypothèque que du jour de l'aliénation; et, ce qui serait encore plus inique, c'est que la femme tiendrait cette préférence de la simple déclaration du mari, que l'acquisition était faite de ses deniers.

Par toutes ces considérations, nous estimons que la femme ne peut pas être considérée comme bailleur de fonds, et que, dès-lors, le conservateur ne doit pas faire d'inscription d'office.

§ V. ***Quand plusieurs personnes ont successivement prêté les fonds pour l'acquisition de l'immeuble, exercent-elles leur privilége en concurrence? ou l'une d'elles est-elle préférée à l'autre?***

Lorsque c'est le vendeur qui a successivement cédé ses droits à plusieurs, comme lorsqu'il a subrogé le premier pour une portion de ce qui lui était dû, et le second pour le surplus, ces cessionnaires exercent-ils leurs droits en concurrence? ou l'un deux est-il préféré à l'autre?

La première de ces questions peut se présenter dans l'hypothèse suivante : *Titius*, qui avait vendu une maison à *Sempronius* pour cinquante mille francs, était encore créancier de vingt-quatre mille, lorsque ce dernier emprunta deux mille francs à *Mævius*, et s'acquitta d'autant envers le vendeur, aux droits duquel il subrogea son nouveau créancier.

Bientôt après, il fit un nouvel emprunt à *Titia*, et s'en servit pour se libérer entièrement envers son vendeur; les formalités requises pour la subrogation furent observées.

Mævius, premier bailleur de fonds, prétendit qu'ayant prêté le premier, il devait être colloqué au premier rang, et préférablement à *Titia*.

Celle-ci, de son côté, soutient aussi devoir obtenir la préférence sur *Mævius*, précisément parce qu'elle avait donné ses fonds en dernier lieu.

Si l'acquéreur ne fût point acquitté envers *Titius*, disait-elle, si je n'eusse prêté mes fonds, vous auriez été primé par *Titius*, vendeur originaire, puisque, aux termes de l'art. 1252, la subrogation que vous avez obtenue ne peut nuire au créancier qui l'a consentie, lorsqu'il n'a été payé qu'en partie.

Je ne vous fais donc aucun tort en demandant la préférence : le vendeur l'exercerait si je ne l'avais payé; peu vous importe que ce soit par lui ou par d'autres que ce droit soit exercé.

Entre ces deux prétentions également exagérées, il est facile de découvrir les principes auxquels on doit se rattacher.

Mævius, premier bailleur de fonds, n'a aucun motif plausible pour réclamer la préférence. S'il a secouru le débiteur, *Titia* a prévenu ses besoins; s'il a été subrogé aux droits du créancier, *Titia* a été mise en son lieu et place. Même stipulation, même emploi, même déclaration; par conséquent mêmes droits en faveur de l'un et de l'autre.

A la vérité, *Mævius* a été subrogé avant *Titia*; ses droits ont précédé les droits de celle-ci : mais en matière de privilége, la date ne règle pas le rang; c'est la cause seule du privilége qui peut le fixer. *Non ex tempore, sed ex causâ æstimantur.*

Vainement voudrait-on argumenter de ce que l'art. 2103, entre plusieurs ven-

deurs successifs, donne la préférence au premier sur le second, à celui-ci sur le troisième, et ainsi de suite.

La différence provient de ce que le dernier vendeur ne peut avoir de droits qu'après avoir désintéressé celui dont il tient l'immeuble, puisqu'il n'en a acquis la priorité qu'à cette condition. Ce n'est donc pas la priorité de date qui donne, dans ce cas, la priorité de rang.

Dans la subrogation, au contraire, les bailleurs de fonds ne se doivent mutuellement rien; ils tirent leurs droits d'une source commune; aucun motif ne peut faire accorder au premier la préférence sur le second.

Quant à la prétention du second créancier, elle paraît mieux fondée, au moins en apparence; car lorsque, dans notre hypothèse, *Titia* donne ses fonds pour payer le vendeur, elle semble passer dans tous les droits de celui-ci, et par conséquent dans le droit que la loi lui accordait d'être préférée même au premier bailleur de fonds.

Mais je crois que ce ne serait encore là qu'une subtilité. Dès que le vendeur est payé, sa préférence est anéantie; son droit lui était personnel, au moins dans ce sens, que lui seul pouvait en disposer : ce qui prouve qu'il ne tenait pas à l'acquéreur de perpétuer une préférence injuste dans tout autre que dans la personne du vendeur.

En effet, en transmettant au premier bailleur de fonds les droits du vendeur, l'acquéreur lui a donné un privilége plein et entier, qu'il n'a pas pu lui enlever par un second emprunt; car il n'est pas au pouvoir du débiteur d'attribuer des préférences à certains créanciers au préjudice des autres.

C'est ce qui fait décider à Brodeau, sur la *Coutume de Paris*, art. 95, n° 9, et sur Louet, lett. D., n° 63, § 8, que les deux bailleurs de fonds doivent venir en concurrence.

Même décision dans Renusson, *Traité de la Subrogation*, chap. dern., et dans la première addition à cet ouvrage. L'un et l'autre rapportent une infinité d'arrêts qui l'ont ainsi jugé. Tout-à-l'heure nous en citerons un de la troisième chambre de la Cour qui l'a décidé de la même manière.

Examinons maintenant si ces principes s'appliqueraient également au cas où ce serait le vendeur lui-même qui aurait consenti la subrogation; ce qui nous conduit à la seconde question proposée en tête de cet article.

Elle peut se présenter dans cette hypothèse : *Titius*, après avoir reçu une partie du prix, par suite de l'emprunt fait par l'acquéreur à *Mœvius*, reçoit le surplus de *Titia*, à laquelle il déclare céder et transporter ses droits, et même sa *préférence*. Question de savoir si, dans ce cas, *Titia* sera préférée à *Mœvius*, premier bailleur de fonds ?

La raison de douter se tire de ce que la subrogation, lorsqu'elle est l'ouvrage du créancier, équivaut à une véritable cession, qui transfère tous les droits du vendeur, et par conséquent la préférence qu'il avait sur les premiers bailleurs de fonds.

Mais la raison de décider au contraire, est que la subrogation, quel qu'en soit l'auteur, ne transfère pas tous les droits du vendeur; que, si elle conserve la première obligation, ce n'est, comme le dit Dumoulin, que *gratiâ servandi pignoris*; et c'est aussi ce que décide l'arrêt que nous transcrirons bientôt.

Mais que déciderons-nous à l'égard du véritable cessionnaire, de celui à qui, de son plein gré, de son propre mouvement, le vendeur aura vendu sa créance?

Renusson, *loc. cit.*, tient qu'il doit être préféré aux bailleurs de fonds simplement *subrogés* aux droits du vendeur. Il se fonde pour cela sur ce que le vendeur qui reçoit partie du prix, et qui a son privilége sur la chose jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé, peut bien céder et transporter ce même privilége et ce droit de préférence à qui bon lui semble, parce qu'il lui est libre de disposer de sa chose pour son intérêt et son utilité particulière.

Et la décision de cet auteur n'est pas contraire à l'opinion que nous venons d'émettre sur la question précédente. Il y a, en effet, ces différences entre les deux cas : 1° que, lorsque c'est le débiteur qui paye avec des deniers empruntés, la subrogation n'est pas l'ouvrage du créancier, qui est contraint, malgré qu'il en ait, de recevoir ce qui lui est dû; tandis que,

lorsqu'il transporte ses droits, la cession est son ouvrage, puisqu'elle a lieu sans la participation du débiteur.

2° Que la cession consentie par le créancier transfère la dette avec toutes ses prérogatives et fait succéder le cessionnaire *in omnia jura*, tandis que la subrogation, ainsi que nous l'avons déjà dit, ne fait que mettre le subrogé à la place du créancier, *in locum creditoris*; ce qui n'embrasse pas la plénitude de ses droits. Voilà pourquoi Faber établit que l'action du subrogé *non est eadem in essentiâ cum primâ*.

3° Que dans la cession le créancier est garant de la dette, tandis qu'il ne l'est jamais en matière de subrogation, le débiteur fût-il même insolvable à l'époque où elle a été consentie.

Toutes ces différences doivent nécessairement conduire à une autre décision. Revêtu d'un privilége particulier, du droit d'être payé avant le prêteur de fonds, le vendeur peut exercer ce droit, ou par lui-même, ou par ceux à qui il le cédera formellement. Toute décision contraire serait destructive du droit que la loi lui accorde.

Aussi voyons-nous, dans l'article 1692 du Code civil, que la *vente* ou *cession* d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, *privilége* et hypothèque. Ce qui embrasse généralement tous les priviléges dont le cédant pourrait être nanti.

La même idée se puise dans l'art. 2112, puisque, suivant sa disposition, les cessionnaires des créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédans, en leur lieu et place. Or, le cessionnaire du vendeur ne passerait pas dans tous les droits de celui-ci, s'il n'obtenait le droit de primer tous les autres créanciers, et même les bailleurs de fonds; en un mot, s'ils ne jouissait, comme le vendeur lui-même, du droit que lui accorde l'art. 1252.

En résumé, lorsqu'il ne se présente dans un ordre que des bailleurs de fonds, simplement *subrogés* aux droits du vendeur, que la subrogation émane du débiteur, ou qu'elle soit l'ouvrage du créancier, ou même légale, tous ces prêteurs doivent venir en concurrence entre eux, sans qu'aucun ait la préférence sur les autres.

Mais si, avec des bailleurs de fonds, il se présente un véritable cessionnaire des droits du vendeur, il devra leur être préféré, par la raison que le vendeur lui-même l'aurait été.

C'est ce qui a été jugé le 13 mai 1815, par la troisième chambre de la Cour. (Dalloz, t. 17, p. 93.)

§ VI *Après le partage des biens de la communauté, le mari a-t-il un privilége sur les conquêts échus à sa femme, pour s'indemniser des dettes qu'il a payées pour elle?*

Voyez ce que nous dirons liv., II Ch. V.

§ VII. *Le Privilége dont jouissent les Cohéritiers pour les soulte et retour, affecte-t-il l'universalité des biens de la succession, ou seulement l'immeuble chargé du paiement de la soulte?*

J'avais établi, dans mon *Régime hypothécaire*, comme une règle incontestable, que ce privilége des cohéritiers portait sur la totalité de tous les lots, sur l'universalité des biens immeubles qui composaient l'hérédité; et, certes, j'étais bien éloigné, à cette époque, de supposer qu'on pût contester ce principe.

Cependant j'ai appris, par un mémoire qu'on m'a adressé, que les règles les mieux fondées sont quelquefois celles qui prêtent le plus à discussion.

En effet, en partant de ce principe, dont je montrerai bientôt la fausseté, que le partage dans lequel l'un des cohéritiers est chargé de soulte envers un autre, n'est qu'une vente de la portion que celui-ci aurait prise en nature dans la succession, on en tirait cette conséquence, que le privilége ne pouvait affecter que l'immeuble chargé du paiement de la soulte, de même que le privilége du vendeur ne grevoit que le bien par lui vendu.

On confirmait cette assertion par l'opinion d'un auteur moderne, qu'on dit être classique, et dans l'ouvrage duquel on trouve ces mots: « Le co-partageant » auquel la soulte se trouve due, con- » serve un privilége *sur les biens du lot* » *qui en est chargé.* »

Mais cette opinion est visiblement erronée. La charge imposée à l'un des copartageans de payer une soulte à l'un des

autres n'est point une vente de la part de celui-ci, mais la compensation forcée d'une portion que ce cohéritier ne pouvait avoir en nature, au moins sans nuire à tous les co-partageans : or, c'est cet intérêt de tous les héritiers qui les oblige à garantir le paiement de la soulte, comme si chacun d'eux en eût été personnellement chargé, et de la même manière dont il aurait garanti l'éviction soufferte par l'un d'eux.

Au reste, cette comparaison entre la vente et le partage, entre le privilége accordé au cohéritier et celui du vendeur, n'est pas nouvelle. Elle avait été proposée du temps de Dumoulin et de Lebrun : le premier, sur l'article 208 de la Coutume de Tours, la réfute de la manière la plus positive ; et le second, dans son *Traité des Successions*, chapitre *des Partages*, nº 34, après l'avoir combattue, rapporte deux arrêts qui l'ont formellement proscrite, et qui ont jugé en même temps que le privilége du co-partageant devait s'exercer sur tous les biens de la succession.

Il faut joindre à ces autorités celle de Prévôt de la Janès, dont j'ai rapporté le sentiment dans mon *Régime Hypothécaire*.

Mais la plus forte, et la seule peut-être qui doive reste sans réplique, c'est celle que fournissent les articles 2103 et 2106 du Code civil. En effet, dans son § 3, le premier de ces deux articles accorde privilége aux cohéritiers pour le paiement des soulte ou retour, non pas seulement sur le lot qui en est chargé, mais bien *sur les immeubles de la succession;* ce qui écarte toute distinction entre le lot chargé de soulte et ceux qui auraient été adjugés aux autres cohéritiers, parce que, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

L'art. 2109 confirme ensuite de la manière la plus claire toute l'extension que paraît comporter ce dernier article ; car il porte que, « le cohéritier ou co-partageant conserve son privilége *sur les biens de chaque lot*, ou sur le bien licité, pour les soulte et retour des lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage.... ».

Or, si ce cohéritier conserve son privilége *sur les biens de chaque lot*, ce ne peut être que parce que la loi a entendu le lui donner sur tous les immeubles qui composaient la succession, et non le restreindre à l'immeuble échu au cohéritier chargé du paiement de la soulte.

Ainsi rien ne peut arrêter l'exercice de ce privilége sur tous les biens de la succession ; et tous les raisonnemens qu'on pourrait accumuler pour prouver le contraire, auraient moins pour objet de combattre cette opinion, que le désir de se mettre en opposition avec la loi ellemême.

§ VIII. *Dans quel rang doivent s'exercer les Priviléges que la loi accorde sur les Immeubles?*

Il faut voir, pour la solution de cette question, ce que nous dirons dans le chapitre suivant.

CHAPITRE VI.

Des Moyens de conserver les Priviléges.

---

§ I. *Comment le Vendeur conserve-t-il son Privilége sur l'immeuble par lui vendu? Est-ce seulement par la transcription de son propre contrat? ou bien le conserve-t-il aussi par la transcription qu'un acquéreur subséquent ferait faire de son titre particulier?*

D'après l'article 2103, le vendeur pri-

vilégié conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due.

Il le conserve encore, suivant ce que nous avons dit dans notre *Régime hypothécaire*, article 2108, par une inscription que la loi lui laisse le choix de requérir à la place de la transcription.

Mais ce que nous n'avons pas examiné, et ce que ne décide pas formellement l'article 2108, c'est la question de savoir si, lorsqu'il y a eu plusieurs ventes successives non transcrites, le vendeur conserve néanmoins son privilége par la transcription du dernier acte de mutation?

Un exemple achèvera de mettre la question dans tout son jour. *Primus* a vendu sa maison à *Secundus*, pour la somme de 40,000 francs, sur laquelle il lui a été payé 10,000 francs. *Secundus* n'a pas fait faire de transcription; mais il a revendu à *Tertius*, qui a fait transcrire seulement son acte d'acquisition. *Primus*, vendeur originaire, conservera-t-il son privilége pour les 30,000 francs qui lui sont dûs, par la transcription de ce dernier acte? on sera-t-il obligé, dans les quinze jours de cette transcription, de requérir la transcription de son titre particulier?

On pourrait dire que la question est oiseuse, puisque, suivant les principes que nous développerons nous-mêmes plus tard, le dernier acquéreur qui veut purger est obligé de faire transcrire son titre d'acquisition et ceux des vendeurs précédens qui ne l'auraient pas été.

Mais on remarquera qu'en proposant cette opinion, nous admettons une modification que les circonstances semblent commander; c'est de dispenser ce dernier acquéreur de requérir la transcription des titres qui ont précédé le sien, lorsque celui-ci énonce tous les différens propriétaires de l'immeuble, en remontant jusqu'à une époque où toutes les charges étaient nécessairement purgées.

Ainsi, dans notre hypothèse, *Tertius* pourra se contenter de la transcription de son titre particulier, si ce titre énonce que son vendeur tenait l'immeuble de *Primus*, qui, lui-même, l'avait purgé de toute charge hypothécaire. Dans ce cas, la question existera avec toutes ses difficultés, puisque, si la transcription du dernier acte de mutation ne conserve pas le privilége du vendeur, et que celui-ci ne fasse pas transcrire dans la quinzaine, son privilége sera nécessairement éteint.

Et c'est, en effet, ce que nous pensons. L'article 2108 détermine la manière dont le vendeur conserve son privilége. C'est *par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur*, c'est-à-dire de l'acte de vente consenti par le vendeur privilégié, et non par la transcription d'un contrat qui lui est absolument étranger.

S'il en était autrement, le but de la loi ne serait pas rempli, les tiers ne connaîtraient pas les priviléges qui grèvent l'immeuble, et le système de publicité serait nécessairement violé; car, le conservateur, obligé de faire une inscription d'office immédiatement après la transcription de l'acte de mutation, ne trouverait, dans celle requise par le dernier acquéreur, ni la preuve de ce qui reste dû au premier vendeur, ni les autres élémens qui doivent constituer son inscription.

A la vérité, on a voulu remédier à cet inconvénient en proposant d'insérer dans les aliénations subséquentes l'énonciation de ce qui restait dû aux précédens vendeurs.

Mais indépendamment de ce que les parties peuvent avoir intérêt à ne jamais faire cette singulière énonciation, je crois qu'elle ne devrait point autoriser le conservateur à prendre une inscription d'office pour conserver ces créances; car ce n'est qu'à la vue du contrat d'où elles résultent, et non de celui qui les énonce, que le conservateur peut procéder à cette formalité. On peut en donner cette raison, que l'énonciation faite par le dernier contrat ne présente pas ce degré d'authenticité auquel seul est attachée la publicité des hypothèques.

Ajoutons que, quelle que soit l'énonciation faite dans le second contrat, elle ne peut jamais tenir lieu de la transcription du premier, puisqu'il ne dépendrait pas du conservateur de faire connaître par son inscription d'office toutes les modifi-

cations dont la créance du vendeur pourrait être susceptible.

Ainsi, sous tous les rapports, il n'y a que la transcription du contrat même, d'où résulte la créance, ou l'inscription requise en vertu de cet acte, qui puisse conserver le privilége du vendeur.

§ II. *Comment le Vendeur, dont le titre est antérieur à la loi du 11 brumaire de l'an sept, a-t-il dû conserver son Privilége ?*

Sous l'édit de 1771, aucune formalité n'était prescrite pour la conservation du privilége et de l'hypothèque, ou pour leur donner de la publicité. Ce ne fut qu'en l'an 3, et plus particulièrement en l'an 7, que s'organisa le nouveau régime hypothécaire, et qu'on imposa aux créanciers à venir la nécessité de faire transcrire ou de requérir des inscriptions.

Mais à l'égard des titres anciens, les inconvéniens du système occulte auraient subsisté long-temps, si, dans une partie de la loi du 11 brumaire, ayant pour titre *des hypothèques du passé*, on n'avait cherché à y remédier.

On décida donc, et c'est l'article 37, « que les droits d'hypothèques ou privilé- » ges existans lors de la publication de la » présente, qui n'avaient pas encore été » inscrits en exécution et dans les formes » de la loi du 9 messidor an 3, le seraient, » pour tout délai, dans les trois mois qui » suivraient ladite publication.

» Les hypothèques, ajoute l'art. 39, qui » n'auraient pas été inscrites avant l'expi- » ration des trois mois, n'aurait d'effet » qu'à compter du jour de l'inscription » qui en serait requise postérieurement.— » *Dans le même cas, les priviléges dégé-* » *rent en simple hypothèque, et n'auront* » *rang que du jour de leur inscription.* »

Ces articles, et surtout le dernier, décident nettement la question que nous avons proposée. Le vendeur, dont le titre était antérieur à la loi du 11 brumaire, devait, dans les trois mois de sa promulgation, ou requérir la transcription de son titre, ou faire faire une inscription. — S'il ne l'a pas fait, son privilége est dégénéré en un simple hypothèque, et son rang ne peut remonter désormais à une époque plus reculée que la date de son inscription.

C'est, comme on le voit, la loi elle-même qui établit cette peine contre les créanciers négligens : on n'a pas besoin de commentaire pour en juger ; et si l'on est étonné de quelque chose, c'est que, malgré une loi aussi formelle, il se soit rencontré des plaideurs assez téméraires pour lutter encore. Cependant, nos recueils d'arrêts nous montrent que, plusieurs fois, on a voulu plaider contre le texte de la loi, mais aussi que toujours on l'a fait infructueusement.

Voici, entre autres décisions, un arrêt de la Cour de Cassation du 16 fructidor an 13 (1), que nous rapporterons, pour mettre le sceau à cette discussion.

« Vu les art. 2, 4 et 39 de la loi du 11 brumaire, — considérant, en droit, qu'il résulte de ces dispositions, 1° que tout privilége qui n'a pas été conservé au désir et dans le délai prescrit par cette loi, dégénère en simple hypothèque; 2° que cette hypothèque ne prend rang et n'acquiert d'effet que du jour de son inscription, nonobstant tous statuts locaux, lesquels sont formellement abrogés par l'art. 56 de la même loi. Par ces motifs, etc.... »

Un autre arrêt de la même Cour, rapporté au Répertoire, V° *Garantie des Créances*, juge la question dans le même sens.

§ III. *Lorsque dans le contrat de vente, le Vendeur a imposé à son acquéreur l'obligation de faire transcrire, dans un délai déterminé, et avant aucune aliénation, est-il dispensé de requérir lui-même cette formalité, ou de la suppléer par une inscription, pour conserver son privilége ?*

Un arrêt de la Cour de Riom, en date du 14 mai 1817, rapporté au Journal du Palais, tome 2 de 1818, pag. 364 (Dalloz, t. 17, p. 114), juge l'affirmative; mais cet arrêt paraît avoir été déterminé par deux circonstances irrésistibles. La première, que le contrat dans lequel le vendeur avait imposé à son acquéreur l'obligation de faire transcrire, portait en toutes lettres :

(1) Dalloz, t. 17, p. 101; Rép. de Merlin, t. 14, p. 96, édit. Tarlier.

« *Que cette obligation devait être considérée comme essentielle et suspensive de la vente, jusqu'à l'accomplissement de la transcription.* » La seconde circonstance, c'est qu'au moment où le vendeur voulait exercer son privilége, aucun des sous-acquéreurs n'avait fait transcrire son titre particulier.

D'où l'on devait nécessairement inférer, d'une part, que l'acquéreur n'était pas propriétaire, et n'avait pas réellement pu vendre, lorsqu'il n'avait pas accompli la condition; et de l'autre, que l'art. 2108 du Code civil, ne fixant aucun délai au vendeur pour rendre public son privilége, et l'article 834 du Code de procédure lui accordant la faculté de le faire inscrire jusqu'à la quinzaine de la transcription des ventes subséquentes, il ne l'avait pas encore perdu lors de l'exercice de ses poursuites.

Aussi n'est-ce pas dans l'espèce jugée par cet arrêt que nous trouvons la difficulté : c'est lorsque l'acte de vente porte simplement que l'acquéreur fera transcrire dans un délai déterminé, sans ajouter que jusque-là la vente sera suspendue, et qu'avant d'avoir accompli cette obligation, l'acquéreur ait revendu à une personne qui a fait transcrire : dans ce cas, le vendeur qui n'a requis aucune inscription, même dans la quinzaine de la transcription de la seconde vente, aura-t-il perdu son privilége?

L'affirmative nous paraît évidente. En imposant à son acquéreur l'obligation de faire transcrire, en le chargeant par là de la conservation de son privilége, le vendeur a suivi sa foi; il s'est livré à sa loyauté, à son zèle, et il ne peut imputer qu'à lui le mal qu'il en éprouve. Les tiers sont étrangers et à la convention et à son inobservation; pour eux, il n'est qu'un moyen de connaître les charges dont l'immeuble est grevé : et ce moyen, c'est de consulter les registres de la conservation des hypothèques. S'ils n'y trouvent aucune inscription, ils peuvent prêter, ou s'ils sont acquéreurs, payer leur prix, et tout cela sans danger: autrement, il n'y aurait plus de publicité, et le nouveau système hypothécaire ne serait qu'un leure pour mieux frustrer les tiers.

La loi n'indique aucun autre moyen de conserver le privilége du vendeur, que la transcription de son titre, ou une inscription qui la remplace; et s'il était permis de les suppléer par une énonciation ou une clause du contrat de vente, nous retomberions dans tous les inconvéniens de l'hypothèque occulte.

§ IV. *Lorsque, au lieu de faire transcrire l'acte de vente, le vendeur s'est contenté de requérir une inscription, mais que dans les bordereaux il a dit que c'était* pour conserver son hypothèque, *conserve-t-il également son privilége? Ou, au contraire, est-il censé avoir renoncé au privilége, pour ne conserver qu'une simple hypothèque?*

Cette question doit être décidée, et par les principes généraux du droit, et par les règles particulières aux priviléges et hypothèques.

Suivant les règles les plus ordinaires de notre jurisprudence, les renonciations ne se présument pas; il faut qu'elles soient légalement prouvées, ou qu'elles résultent de faits tellement positifs, qu'on ne puisse s'empêcher d'y voir l'intention de renoncer à une chose ou à un droit; c'est ce qu'établit parfaitement Voët, liv. I, tit. IV, De Constit. Princip., nº 22 : *Ea quæ ex rebus et factis colligitur, strictissimam admittat interpretationem, cum enim juris sui renuntiatio donationis speciem in se insolvat, ac nemo in dubio præsumatur donare velle, aut suum jactare, etc.*

D'après ces maximes, on ne peut pas s'empêcher de décider que le vendeur ne conserve son privilége, car cette énonciation, que l'inscription est requise pour conserver son hypothèque, ne marque pas d'une manière assez ostensible l'intention de renoncer au privilége. Au contraire, si l'on veut la rapprocher des autres parties de l'inscription, si l'on remarque qu'elle est requise par le créancier *en qualité de vendeur*, *en vertu du contrat de vente*, on se convaincra que cette inscription a été faite pour la conservation de tous les droits attachés à la qualité de vendeur.

Ajoutez que les créanciers ne peuvent pas se plaindre de cette fausse énonciation. Elle ne leur a apporté aucun préju-

dice, puisque, rendant publiques les charges qui grevaient l'immeuble, énonçant le titre d'où elles résultaient, le vendeur les a mis à même de consulter ce titre et de juger eux-mêmes de la nature de ses droits.

Ainsi l'erreur qui s'est glissée dans un seul mot de l'inscription est réparée par son ensemble, et dès-lors ne peut nuire au vendeur. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Cassation le 7 mars 1811 et par la Cour royale de Paris, le 9 décembre 1811. (Dalloz t. 17, p. 116. S. t. 12, p. 2e, p. 447.

§ V. *Lorsqu'il y a erreur dans l'inscription d'office, et qu'en réalité il reste dû au vendeur une somme plus forte que celle pour laquelle le Conservateur a inscrit, la transcription précédemment requise conserve-t-elle le privilége dans son intégrité?*

Dans le cas de l'affirmative, les tiers qui peuvent avoir été induits à erreur, par le fait du conservateur, ont-ils droit à un recours contre lui?

I. La solution de la première question est incontestable : le vendeur conserve son privilége par la transcription de l'acte de vente; et, comme le dit l'article 2108, cette transcription vaut inscription pour le vendeur et les prêteurs de fonds. Ce n'est que dans l'intérêt des tiers, et seulement pour les prévenir de la véritable position de l'acquéreur, que le conservateur doit faire une inscription d'office. L'absence de cette formalité ne peut donc jamais nuire au vendeur, qui, par la transcription seule, conserve son privilége.

Ce principe une fois reconnu, notre question cesse d'être problématique. Si l'absence d'une inscription d'office ne préjudicie jamais au vendeur, il en doit être de même de l'erreur commise dans celle qui aurait eu lieu. Jamais il n'est plus permis de raisonner *à fortiori* que dans cette hypothèse. L'inscription imparfaite replace le vendeur dans la position où il se serait trouvé s'il n'en eût point été fait; et dans l'un et l'autre cas, il doit conserver le privilége dans toute son intégrité.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris l'a jugé, le 31 août 1810, dans l'affaire de madame de la Rochefoucault contre les créanciers du sieur Goesson. (Dalloz, t. 17, p. 116.)

II. Toutefois il est à remarquer que l'erreur commise par le conservateur ne devra pas rester impunie. Comme il peut avoir trompé les créanciers postérieurs, et les avoir engagés à contracter, par la perspective d'un privilége moindre que celui qui existait réellement, ce conservateur demeurera soumis à tous leurs dommages-intérêts. C'est ce qui résulte de l'esprit dans lequel a été conçu l'art. 2108 du Code civil, et ce que décide l'art. 1382 du même Code, pour tous les cas, où, par son fait, on a causé du dommage à autrui : « *Tout fait quelconque*, porte cet article, » qui cause à autrui un dommage, oblige » celui par la faute duquel il est arrivé, à » le réparer. »

Vous nous avez induits à erreur sur la véritable quotité du privilége, diront les créanciers au conservateur des hypothèques, et par là, vous nous avez occasionné un préjudice. Si vous nous eussiez fait savoir, par l'inscription que la loi vous obligeait de prendre, que le privilége s'élevait à telle somme, nous n'aurions pas prêté, ou nous aurions exigé d'autres garanties. C'est donc uniquement par votre faute que nous avons été induits à erreur, et que nous sommes exposés à perdre notre créance : donc vous devez nous en indemniser. — Le conservateur n'aurait véritablement rien à répondre.

§ VI. *Si en faisant l'inscription d'office, le Conservateur avait omis quelques formalités essentielles, par exemple, l'indication de la nature et de la situation des biens, serait-il responsable à l'égard des tiers, comme s'il n'avait pas fait d'inscription?*

C'est une obligation bien rigoureuse que cette responsabilité imposée aux conservateurs. Obligés de remplir les formalités hypothécaires avec la plus scrupuleuse attention, de se confier à des commis, à des scribes souvent peu réfléchis, il est difficile que tôt ou tard quelque chose d'essentiel ne leur échappe; et les rendre, dans ce cas, responsables, les obliger à indemniser les parties intéressées, comme

s'ils avaient eux-mêmes profité des sommes dont ils les privent, n'est-ce pas les punir trop rigoureusement d'une négligence dont l'homme le plus vigilant eût pu se rendre coupable comme eux?

D'un autre côté, cependant, la fortune des citoyens est entre les mains des conservateurs. Laisser impunies les omissions qu'ils peuvent commettre, les décharger de toute responsabilité, ne serait-ce pas les autoriser à apporter moins de zèle, moins d'attention dans l'observation des formalités hypothécaires? Cette dernière considération a déterminé le législateur à consacrer, contre les conservateurs, le principe rigoureux, mais nécessaire, de la responsabilité.

Toutefois l'on ne doit prononcer ce recours des parties sur les conservateurs, que dans les cas désignés par la loi. C'est une obligation rigoureuse qu'on ne peut pas étendre, suivant la maxime : *odiosa sunt potiùs restringenda.*

Si donc le conservateur a fait l'inscription d'office immédiatement après la transcription du contrat de vente, quelqu'irrégulière que soit cette inscription, il a d'autant plus rempli le vœu de la loi, qu'elle ne détermine nulle part les formalités de cette espèce d'inscription. D'où l'on pourrait tirer cette conséquence, qu'il n'y a pas, dans ce cas, de reponsabilité imposée aux conservateurs.

On confirmerait cette opinion par l'article 2108 du Code civil, qui ne soumet les conservateurs aux dommages-intérêts des parties, qu'à défaut d'inscription d'office, et par l'art. 2197, qui ne les déclare responsables que de l'omission des inscriptions *requises en leurs bureaux.*

Cependant, nous avons donné la préférence à l'opinion contraire. Nous pensons que le conservateur serait responsable dans le cas de l'irrégularité de l'inscription d'office, comme s'il n'en avait requis aucune.

En effet, le but de la loi est de rendre publiques les charges qui grèvent les immeubles; et si elle a dispensé le vendeur de l'inscription, si elle a décidé que la transcription requise par l'acquéreur vaudrait inscription pour lui, c'est qu'elle a rejeté sur le conservateur l'obligation de donner au privilége cette publicité.

Si donc l'inscription requise par celui-ci ne remplit pas ce but, si, ne désignant pas, par exemple, la nature et la situation de l'immeuble soumis au privilége, elle ne met pas les tiers en position de distinguer et de reconnaître, dans tous les cas, l'immeuble affecté; les tiers peuvent se plaindre et diriger leur recours contre le conservateur, qui étant à même, par la transcription du contrat de vente, de donner toutes les désignations exigées pour les inscriptions ordinaires, doit s'imputer d'avoir agi trop légèrement.

Et vainement on opposerait que la loi ne déterminant pas les formalités auxquelles sont assujéties les inscriptions d'office, on ne peut pas reprocher au conservateur de n'avoir pas accompli telle ou telle condition. La réponse est, que c'est précisément parce que la loi ne détermine aucune formalité particulière à l'inscription d'office, qu'on doit penser qu'elle a voulu la soumettre aux mêmes formalités auxquelles était assujettie l'inscription ordinaire. Il faut d'ailleurs se reporter à l'objet de cette inscription, au but qu'on s'est proposé en l'exigeant, et voir s'ils sont remplis par l'inscription irrégulière dont nous parlons. Or, il suffit de remarquer qu'elle ne met pas les tiers à portée de reconnaître l'immeuble affecté au privilége, pour juger qu'elle ne lui donne aucune publicité.

Ainsi, lorsque des tiers voudront traiter avec l'acquéreur, qu'ils lui prêteront des sommes considérables sous l'affectation de cet immeuble, qui, par le défaut de désignation, paraissait libéré de tout privilége, ils seront en droit de recourir contre le conservateur, dont l'inscription irrégulière n'avait donné au privilége aucune publicité.

Il en est de cette inscription d'office faite par le conservateur, comme de l'inscription requise par le vendeur, lorsque lui ni l'acquéreur n'ont fait faire la transcription du contrat de vente. Et de même que les tiers intéressés pourraient demander la nullité de cette inscription, si elle ne désignait la nature et la situation des biens, de même ils peuvent, non pas faire

prononcer contre le vendeur la nullité de son privilége, puisque la transcription toute seule l'a conservé, mais demander des dommages-intérêts contre le conservateur, comme s'il n'y avait pas eu d'inscription d'office : car, il faut le répéter, l'absence totale d'une inscription, ou la représentation d'une inscription d'office qui ne fait pas connaître l'immeuble soumis au privilége, place les tiers dans la même position.

Ainsi, quoique portés pour l'intérêt des conservateurs, quoique bien pénétrés de l'espèce de sévérité dont la loi s'est armée contre eux, sévérité qu'il faut ne jamais étendre, nous croyons qu'ils seraient responsables, à l'égard des tiers, des irrégularités de l'inscription d'office, comme du défaut absolu d'inscription; cependant avec cette restriction commandée par le § 2 de l'article 2197, que ces conservateurs ne devraient être condamnés à aucuns dommages-intérêts, si l'irrégularité des inscriptions provenait du défaut de désignations insérées dans le contrat de vente, ou si, par le fait, ils n'avaient occasionné aucun préjudice aux parties.

§ VII. *L'inscription d'office et l'inscription particulière qu'avait prises le vendeur, sont-elles assujetties, comme les autres, au renouvellement décennal?*

En cas d'affirmative, quel est, à l'égard du vendeur, l'effet du défaut de renouvellement?

Suivant l'art. 2108 du Code civil, le vendeur, obligé de rendre public son privilége, semble avoir complettement satisfait à la loi, lorsquil a fait faire la transcription du titre translatif de propriété. Cet article 2108 n'exige pas autre chose; et comme les transcriptions ne se renouvellent pas, tout est consommé de sa part.

Cependant si l'on remarque, avec attention, le but que le législateur s'est proposé en exigeant la publicité, on trouve qu'il n'est pas rempli par une simple transcription, qui, à la longue, se perd dans la nuit des temps. En effet, après dix ans, comment savoir s'il est dû quelque chose au vendeur? Vainement on interrogerait les registres du conservateur. Comme celui-ci n'est pas obligé de consulter ceux qui remontent au-delà de dix ans, il serait impossible de trouver quelque chose dans les certificats qu'il délivrerait.

Il a donc fallu, pour coordonner la disposition de l'art. 2108 avec les autres parties du système hypothécaire, exiger le renouvellement, et déterminer les personnes qui seraient chargées de le faire faire. C'est ce qu'explique parfaitement un avis du Conseil d'état, du 22 janvier 1808, dont nous rapporterons quelques fragmens.

Après avoir établi la nécessité du renouvellement des inscriptions de l'hypothèque légal, le Conseil ajoute : « Il ne reste » plus qu'à s'expliquer sur le renouvelle» ment des inscriptions prises d'office. Le » texte de l'art. 2154 du Code, et les dé» veloppemens qu'on vient de donner, ne » doivent plus laisser de doute sur la né» cessité de ce renouvellement, avant l'ex» piration du délai de dix années : on ne » pourrait en élever que sur les personnes » chargées de prendre ce soin : mais avec » un peu de réflexion, on demeure con» vaincu que, même sur ce point, il est » impossible d'élever un doute sérieux. »

L'art. 2108 porte, « que la transcrip» tion vaut inscription pour le vendeur; » le même article charge le conservateur » de faire d'office l'inscription sur son re» gistre. La raison en est sensible : le con» servateur trouve dans l'acte de vente » qu'on lui présente, tous les élémens du » bordereau qu'un créancier ordinaire » doit fournir pour faire inscrire son titre. » Le conservateur a donc sous les yeux » tout ce qu'il peut désirer pour être en » état d'inscrire la créance du vendeur.... » Mais résulte-t-il de là que l'inscription » ainsi faite d'office ne doit pas être renou» velée? En résulte-t-il que lorsque l'é» poque du renouvellement est venue, » c'est au conservateur à y pourvoir? Il » est évident que non. Le conservateur » ignore, au bout de dix ans, si la créance » du vendeur est ou non soldée; il lui se» rait d'ailleurs impossible de tenir note » de toutes les ventes qu'il aurait transcri» tes, pour veiller, chaque jour, à ce que » chaque inscription d'office fût renouve» lée à son terme.

» On n'a pas dû, on n'a pas pu imposer » une pareille charge au conservateur; on » n'a pas pu davantage l'obliger, à cha-

» que demande d'un certificat d'inscription, de consulter tous ses registres, depuis quarante ans et plus, pour s'assurer qu'il n'existe pas quelque inscription d'office : recherche qui serait cependant indispensable, si les inscriptions d'office n'étaient pas renouvelées.

» Il est donc vrai de dire que l'inscription d'office doit être renouvelée, comme toute autre, pour la conservation de l'hypothèque, et que c'est au vendeur à veiller au renouvellement ; il ne doit pas se trouver blessé par une obligation qui lui est commune avec tous les créanciers, sans exception, quand ils veulent conserver leurs droits ».

Il résulte bien de là que le vendeur est obligé de renouveler, soit l'inscription qu'il a lui-même requise, soit celle d'office ; mais cet avis du Conseil ne nous dit pas sous quelle peine le vendeur est assujetti à cette formalité. S'il la néglige, perdra-t-il son privilége? dégénérera-t-il en simple hypothèque? Voilà des questions qu'il faut cependant examiner.

En général, le défaut de renouvellement d'une inscription fait perdre au créancier l'effet qu'elle avait produit : l'inscription n'est pas nulle si l'on veut ; mais ce qui est absolument la même chose, elle est censée n'avoir jamais existé. Le créancier hypothécaire ne peut plus invoquer le rang que cette inscription lui avait donné, et s'il s'agit même d'un créancier privilégié, assujetti, par la loi, à prendre une inscription dans un délai déterminé, comme d'un cohéritier, par exemple, il perdra son privilége, et n'aura plus qu'une simple hypothèque, avec le rang que pourra lui assigner la date d'un nouvelle inscription.

Mais il en doit être bien autrement du vendeur. Maître de requérir son inscription quand il veut, à toute époque, pourvu que ce soit avant la quinzaine de la transcription d'une seconde aliénation, la nullité de l'inscription d'office, ou la circonstance qu'elle aura cessé d'exister par le défaut de renouvellement au bout de dix ans, ne peut lui faire préjudice : pouvant toujours en requérir une nouvelle, puisqu'aucun délai ne lui est fixé, il suffit qu'il l'ait requise, nous le répétons, avant la quinzaine de la transcription d'une seconde aliénation, pour que le but de la loi soit rempli. Si, au lieu de faire transcrire ou de prendre la première inscription que nous supposons périmée, le vendeur eût encore attendu douze ou vingt ans, en un mot, jusqu'à la nouvelle aliénation, son inscription prise à cette époque aurait conservé son privilége. Pourquoi n'en serait-il pas de même lorsque la première étant périmée, et par conséquent comme non avenue, elle se trouve remplacée par une autre inscription régulièrement faite?

Déjà la question s'est présentée devant les tribunaux, et toujours elle a été jugée en faveur du vendeur. Voici un arrêt de la deuxième chambre de la Cour royale de Paris, en date du 24 mars 1817, qui ne laisse rien à désirer, et que pour cela nous citerons en terminant cet article.

« Attendu que, d'après l'art. 2108 du Code civil, un vendeur peut, en tout temps, prendre utilement inscription pour la conservation de son privilége, tant que l'immeuble n'a pas changé de main, même d'après l'art. 834 du Code de procédure, dans la quinzaine de la transcription du second acte de vente, et que l'art. 2113 (qui porte qu'à défaut d'inscription les priviléges dégénèrent en simple hypothèque) est inapplicable, dès que les conditions prescrites par la loi ont été remplies : par ces motifs, la Cour met l'appellation, etc. »

§ VIII. *Comment les cohéritiers, ou autres copartageants, conservent-ils leur privilége? Si c'est seulement par une inscription, dans quel délai doit-elle être prise, surtout lorsque le partage a été fait par l'auteur commun des parties?*

Le privilége accordé par l'art. 2103 aux cohéritiers pour la garantie des partages et des soulte et retour de lots, doit être rendu public comme les autres priviléges, et c'est aux termes de l'art. 2109, par une inscription prise sur les registres de la conservation des hypothèques, dans les *soixante jours de l'acte de partage.*

Cette disposition est claire et d'une exécution facile, lorsque le partage a été fait par les cohéritiers eux-mêmes, n'importe par quel acte ; mais lorsque profitant de

la faculté que leur donne l'article 1075 du Code civil, ce sont les père et mère ou autres ascendans qui ont fait le partage par une donation entre-vifs ou par leur testament, de quelle époque commencent à courir les soixante jours que la loi accorde ?

D'abord, lorsque le partage a été fait par acte entre-vifs, et qu'il a uniquement pour objet des biens susceptibles d'hypothèque, c'est moins un partage qu'une véritable donation. L'ascendant se dessaisit *hic et nunc*. La propriété est transmise au donataire, et c'est pour cela que l'art. 1076 décide que « ces partages pourront être » faits par actes entre-vifs. . . . . , *avec les » formalités, conditions et règles prescri- » tes pour les donations entre-vifs* »

Or, une des principales règles et formalités, à l'égard des tiers surtout, c'est celle prescrite par l'art. 938 du Code civil, c'est-à-dire, la transcription de la donation sur les registres des hypothèques Il n'y a, en effet, que cette formalité qui puisse prévenir les tiers et les mettre en mesure de ne pas accepter pour garantie les biens dont l'ascendant s'est déjà dépouillé d'une manière irrévocable.

Ainsi, il semblerait résulter de là, que, dans le cas d'un partage par acte entre-vifs de biens immeubles, le cohéritier, disons mieux, le donataire ne pourrait conserver son privilége que par la transcription littérale de son titre sur les registres de la conservation.

Toutefois ce serait une erreur. Il faut distinguer les droits du cohéritier donataire, à l'égard des créanciers du donateur, et vis-à-vis des créanciers de ses cohéritiers. A l'égard des créanciers de l'ascendant donateur, il n'y a que la transcription qui puisse irrévocablement le saisir : jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, et peut-être mieux jusqu'après la quinzaine qui la suit, les créanciers du donataire pourront acquérir des droits sur les immeubles, et se faire préférer à l'héritier. La raison en est que celui-ci n'est, à leur égard, qu'un véritable donataire, auquel, suivant l'art. 941 du Code, ils peuvent toujours opposer le défaut de transcription.

Mais à l'égard des créanciers des cohéritiers, il en est bien autrement. Ces créanciers ne peuvent prendre les biens advenus à leur débiteur, qu'avec la charge avec laquelle ils lui sont arrivés, c'est-à-dire, grevés du privilége accordé par la loi pour les soulte et retour des lots ; et c'est pour la conservation de ce privilége, qu'indépendamment de la transcription que le donataire a dû requérir pour se mettre à couvert des créanciers du donateur, qu'il doit encore faire faire une inscription dans les soixante jours.

Reste donc maintenant à savoir de quelle époque pourront courir les soixante jours ; si c'est du jour du décès de l'ascendant, ou bien du jour de l'acceptation de la donation ?

Quelques personnes avaient pensé que c'était du jour du décès ; mais c'est évidemment une erreur, que repoussent, tout à-la-fois, et la lettre et l'esprit de la loi.

Comme le cohéritier est saisi de plein droit, qu'il est propriétaire de la chose comprise en son lot, même alors que l'ascendant s'en est réservé la jouissance, il a pu, dès le jour de l'acceptation, l'hypothéquer, la vendre, ou en disposer de toute autre manière ; et si par une inscription postérieure de plusieurs mois, ou même de plusieurs années, son cohéritier pouvait y prétendre quelque chose, ce serait autoriser la fraude et trahir la confiance des tiers. Il est donc plus raisonnable, et c'est d'ailleurs conforme au texte même de la loi, de décider que la date du partage étant certaine, et tous les cohéritiers étant saisis, et ayant connu leurs droits, c'est de cette époque que doivent courir les soixante jours.

Il nous reste à nous expliquer sur le cas où le partage a été fait par un testament. La question est plus difficile, et mérite réellement un mûr examen.

Les soixante jours ne pourraient pas commencer à courir de la date du testament, puisque fait antérieurement au décès, ils seraient toujours écoulés lorsque les enfans auraient connaissance du testament, ou qu'ils pourraient l'exécuter. D'ailleurs, le testament pouvant être révoqué jusqu'à la mort du testateur, suivant la maxime *ambulatoria est voluntas hominis usque ad mortem*, on peut dire qu'il n'a véritablement d'existence, de date, que du jour du décès.

Aussi, n'est-ce que de cette époque que pourraient commencer à courir les soixante jours : c'est alors seulement que le partage existe, que les enfans peuvent ou doivent le connaître, et que, par conséquent, ils sont en demeure de faire leurs actes conservatoires.

On opposera sans doute les termes de l'art. 2109, qui dispose que les soixante jours courent *du jour du partage*, et l'on soutiendra qu'il n'est pas permis d'y substituer l'époque du décès. D'autres, au contraire, essayeront de se prévaloir de ce que la date du décès n'étant pas toujours connue des cohéritiers, on ne peut pas s'en faire un moyen pour les priver du privilége que la loi leur accorde.

Nous répondrons à la première objection, qu'en faisant courir les soixante jours à partir du décès, on ne fait véritablement qu'exécuter la loi, puisque le testament ne prenant de date que de cette époque, le partage qu'il contient n'existe que de ce jour-là.

Sur la seconde objection, nous dirons, avec la loi elle-même, qu'il est indifférent que, dans des circonstances plus ou moins difficiles, et souvent imaginaires, le cohéritier ne connaisse pas, ou n'ait pas pu connaître la date du décès : les légataires et les créanciers d'une succession pourraient en dire autant, et cependant l'article 2111 n'en fait pas moins courir du jour du décès le délai qu'il leur accorde pour rendre public leur privilége. C'est à eux à se reprocher de n'avoir pas surveillé leurs droits, et de ne s'être pas mis en état de requérir leurs inscriptions. Il faut que le délai que la loi accorde commence à courir d'une époque quelconque, et nous ne croyons pas que, sans danger, on puisse le faire partir d'un autre jour que de celui de la mort du testateur.

§ IX. *Lorsqu'il s'agit de conserver le privilége d'un architecte, à quelle époque doit être inscrit le premier procès-verbal qui constate l'état des lieux? Peut-il l'être valablement, même après la confection des ouvrages?*

Suivant l'art. 2110 du Code civil, les architectes conservent leurs priviléges par l'inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux, et par celui de réception des ouvrages ; mais cet article ne nous dit pas à quelle époque cette double inscription peut être requise.

Dans notre *Régime hypothécaire*, article 2110, nous avons établi que l'architecte était maître de requérir l'inscription du dernier procès-verbal, même longtemps après la réception des ouvrages ; mais nous ne nous sommes pas expliqués à l'égard du procès-verbal qui constate l'état des lieux.

On pourrait peut-être conclure du silence que garde le Législateur, que son intention a été de laisser à l'architecte, pour le premier procès-verbal, la même latitude que pour le second.

Mais nous croyons que ce serait se méprendre sur le véritable esprit de la loi. Il ne faut pas que des tiers de bonne foi, qui, dans l'intervalle des ouvrages, ou même après leur confection, traitent avec le propriétaire, puissent devenir les victimes de la négligence de l'architecte, et souvent de la fraude, dont le propriétaire et lui pourraient se rendre coupables, en faisant revivre, par une inscription tardive, un privilége déjà éteint par le paiement.

C'est donc pour obvier à cet inconvénient que l'art. 13 de la loi du 11 brumaire voulait que le procès-verbal, qui constate les ouvrages à faire, fût inscrit *avant le commencement des réparations*, et que le privilége n'eût d'effet que par cette inscription.

Et cet article, s'il ne peut être cité comme une disposition législative encore en vigueur, doit au moins servir de commentaire à l'art. 2110 du Code civil, et expliquer ce que le législateur a entendu par ces mots *à la date du premier procès-verbal.* Ils indiquent, en effet, que l'inscription de ce procès-verbal doit précéder celle du procès-verbal de réception des ouvrages, et conséquemment être faite, comme le voulait la loi de brumaire, avant le commencement des réparations.

On sent facilement que les motifs qui militaient pour cette décision, sous la loi de brumaire, existent encore sous le Code civil ; et que maintenant, comme alors, le système de publicité a pour objet d'évi-

ter ces fraudes dont les débiteurs ne cherchent que trop à se rendre coupables.

§ X. *Les créanciers et légataires d'une succession ouverte depuis la loi du 11 brumaire, ont-ils été obligés, pour conserver leur privilége, de requérir inscription dans les six mois de la promulgation du Code civil?*

Dans la première édition de notre *Régime Hypothécaire*, article 2111, n° V, page 116, nous avions soutenu l'affirmative, et pour cela nous nous étions principalement fondés sur ce qu'on n'enlevait pas un droit acquis aux créanciers et légataires, mais qu'on leur imposait une nouvelle formalité pour la conservation de ce droit. Nous avions ensuite confirmé ce sentiment par un arrêt de la Cour d'appel de Toulouss, auquel nous pourrions maintenant réunir deux autres arrêts, l'un de la Cour de Rouen, sous la date du 23 août 1809, et l'autre de celle de Nîmes. (Dalloz t. 17, p. 131.)

Mais depuis, la Cour de cassation en a décidé autrement, par un arrêt rendu, au rapport de M. Chabot (de l'Allier), le 8 mai 1811. (Dalloz, t. 17, p. 132.) Cette Cour a pensé, en effet, que les créanciers et légataires d'une succession ouverte depuis la loi du 11 brum. n'étaient pas obligés, pour conserver le droit de demander la séparation des patrimoines, de requérir des inscriptions dans les six mois de la promulgation du Code civil.

Cet arrêt est principalement fondé sur ce que la loi de brumaire n'impose pas cette obligation aux créanciers et légataires, mais qu'elle leur donne purement et simplement, et sans modification aucune, le droit de demander la séparation des patrimoines; que, par conséquent, ce serait enlever un droit acquis à ces créanciers, que de le faire dépendre de l'existence d'une inscription que n'exigeait pas la loi de brumaire. La Cour ajoute que l'inscription d'un privilége n'est pas une simple formalité uniquement relative à la manière dont le droit du créancier doit être exercé, et qui doive être réglée par la loi existante au moment où le droit s'exerce; mais que c'est une formalité substantielle et qui tient à l'essence même du droit, de manière que le privilége n'existe pas sans cette formalité. D'où la Cour a conclu que ce serait faire rétroagir la disposition du Code civil, et faire dépendre le privilége consacré au profit des créanciers par la loi de brumaire, d'une formalité que cette loi n'exigeait pas.

§ XI. *Dans quel ordre s'exercent les priviléges sur les immeubles?*
Et particulièrement, à qui, du vendeur ou de l'architecte, est due la préférence?

Le Code civil crée diverses espèces de priviléges. Les article 2103 et 2104 déterminent ceux qui frappent directement sur les immeubles: les articles suivans indiquent leur mode de conservation; mais aucun d'eux, si l'on en excepte ce que l'article 2105 établit pour les priviléges généraux qui grèvent subsidiairement les immeubles, aucun ne parle du rang que chaque privilége doit occuper. Ainsi, après avoir colloqué, à défaut de mobilier, les créances désignées dans l'art. 2101, on ne sait encore si l'on doit suivre l'ordre des numéros sous lesquels chaque privilége est désigné, ou s'il faut remonter à la cause du privilége pour connaître son rang.

Il semble néanmoins, au premier aperçu, que la question soit décidée par les termes de l'article 2106. Cet article veut que les priviléges *ne produisent d'effet*, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, et *à compter de la date de cette inscription.*

Mais ce texte ne fait réellement pas disparaître la difficulté. On s'en convaincra, si l'on veut prendre garde qu'il existe une différence sensible entre l'époque d'où date l'effet du privilége, et celle où le privilége acquiert un rang. L'effet du privilége commence avec l'inscription qui l'a rendu public, tandis que son rang, toujours indépendant de l'époque à laquelle il a acquis sa publicité, se détermine par la place que lui a formellement assignée la loi, ou par la faveur de sa cause.

D'après cela, ce n'est pas dans cet article 2106 qu'il faut puiser la solution qui fait l'objet de nos recherches; ce n'est pas non plus dans l'ordre numérique des pri-

viléges que nous pourrons la trouver, parce que rien n'indique, dans l'art. 2103, l'intention de faire dépendre le rang de chacun de sa classification particulière. Il me paraît même que le législateur n'aurait pu adopter ce parti sans une espèce de contradiction, sans renverser les principes qu'il venait d'établir sur la nature propre de chaque privilége.

En effet, il ne pouvait pas marquer, par sa classification particulière, le rang du privilége du vendeur qui concourt avec le privilége d'un cohéritier ; car ce cohéritier réclamant une soulte ou la valeur des biens dont il a été évincé, son droit est le même que celui d'un vendeur, son privilége a la même cause et la même faveur. Aussi ne peut-il être colloqué qu'après le vendeur originaire, puisque dans le concours de deux ventes successives, le premier vendeur est toujours préféré au second.

Il en est de même du bailleur de fonds, c'est-à-dire de celui qui a fourni les deniers pour l'acquisition de l'immeuble, soit qu'on le mette en rapport avec le vendeur lui-même, soit qu'on le mette en parallèle avec le cohéritier évincé. S'il concourt avec le vendeur, à qui la totalité du prix n'a pas été payée, l'ordre des numéros ne fixe pas le rang du privilége, puisque l'art. 1252 accorde formellement la préférence au vendeur. Si l'on suppose ce bailleur de fonds en concours avec des cohéritiers, il n'est pas besoin non plus de l'ordre des numéros, puisque, subrogé au privilége du vendeur, il exerce tous les droits de celui-ci, et par conséquent le droit d'être préféré aux cohéritiers.

La même observation s'applique aux créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines. Munis d'un privilége, ils ne peuvent en faire usage qu'à l'égard des créanciers personnels de l'héritier ; ce qui écarte toute espèce de parallèle avec les autres priviléges qui frappent les biens du défunt, et qui proviennent de son chef.

La question sur la préférence ne peut donc s'élever qu'entre le vendeur ou ses subrogés et les architectes auxquels la loi accorde aussi un privilége pour les constructions ou réparations par eux faites. Encore est-il vrai de dire que l'ordre des numéros peut d'autant moins décider de la priorité du rang, que le sujet du privilége, l'objet sur lequel il frappe, n'est réellement pas le même.

En effet, le privilége du vendeur grève l'immeuble par lui vendu ; il l'affecte, mais tel qu'il était lors de la vente, et sans que cette affectation puisse s'étendre aux augmentations faites par l'acquéreur. Ainsi le privilége du vendeur ne s'étendrait pas à une pièce de terre réunie au domaine par lui vendu, ou à tout autre accroissement de la même nature. Si donc ce privilége affecte la maison construite, depuis la vente, aux frais d'un architecte non encore payé, c'est parce que cette maison est inséparable du fonds, et qu'elle en est devenue une partie inhérente ; mais dès qu'on peut fictivement séparer les deux objets, comme lorsque le fonds est vendu, et que la valeur du domaine, tel qu'il aurait été si les constructions n'eussent pas été faites, représente le gage du vendeur, et le prix des constructions le gage de l'architecte, ne serait-ce pas donner au vendeur un nouveau privilége, sans d'autre raison que le plaisir de dépouiller l'architecte?

Ainsi, lorsque l'art. 2103 exige qu'avant les constructions il soit fait un procès-verbal de l'état des lieux ; lorsqu'ensuite il fait dépendre le privilége de l'architecte d'un second procès-verbal constatant la réception des ouvrages ; lorsqu'enfin il réduit ce privilége à la plus value occasionnée par les constructions, il faut sans doute lui prêter un motif, et certes l'on ne peut le trouver que dans l'intention de rendre indépendant de tous autres droits le privilége des architectes, par la certitude que les autres créanciers trouveront aussi le gage qu'ils auraient eu si les constructions n'eussent pas été faites.

Lors donc qu'après l'expropriation de l'immeuble, le vendeur et l'architecte se présenteront pour être payés de leur créance, on mettra de côté, par une espèce de ventilation, la somme à laquelle aurait été estimé l'immeuble à l'époque du premier procès-verbal, et l'on colloquera exclusivement l'architecte sur l'excédant du prix de la vente, comme étant

la plus value qu'il est censé avoir donnée à l'immeuble par ses constructions. Quant au vendeur, il exercera son privilége sur la somme qui représentera l'immeuble par lui vendu, comme si les constructions n'avaient pas été faites.

Tout cela est parfaitement expliqué dans un arrêt rendu par la troisième chambre de la Cour royale de Paris, le 13 mai 1815 (Dalloz, t. 17, p. 93). Il s'agissait précisément de la question de savoir lequel du vendeur et de l'arhitecte devait être préféré, et voici comme la Cour s'explique :

« Attendu que si celui qui a vendu un immeuble dont il n'a pas reçu le prix, a un privilége sur l'immeuble vendu, l'architecte-entrepreneur a, pour prix de ses travaux, un privilége sur la plus value de l'immeuble existant à l'époque de l'aliénation, et résultant des travaux qui ont été faits; *que les deux priviléges ayant un objet distinct, peuvent s'exercer à la fois, mais ne doivent jamais se nuire;* qu'ainsi la valeur que l'immeuble aurait encore si les ouvrages n'eussent pas été faits, demeura réservée au privilége du vendeur; que le surcroît de valeur, donné à l'immeuble par les nouveaux ouvrages, tel que le surcroît est estimé au moment de l'aliénation, est affecté au privilége de l'architecte; que néanmoins l'appréciation de cette plus value doit être faite, non par une estimation réelle des dépenses même nécessaires, mais par une proportion avec le prix primitif de l'immeuble; qu'en effet, si dans l'adjudication d'un immeuble, le prix pour lequel il est adjugé se trouve inférieur au prix primitif d'achat, augmenté de la valeur des ouvrages, il est juste que cette diminution soit également appliquée à la plus value résultant des nouveaux ouvrages, comme à la valeur primitive du fonds vendu, et que le constructeur, ainsi que le vendeur, doivent supporter cette diminution de prix, dans la proportion des valeurs qui leur sont affectées ».

De cette manière se conservent, ainsi qu'on le voit, les droits du vendeur et de l'architecte; chacun continue à faire valoir son gage sur un objet différent, et à s'assurer ainsi le recouvrement de ce qui lui est dû.

LIVRE SECOND.*

DES HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE PREMIER.

Caractère de l'Hypothèque.

§ I. *L'Hypothèque est-elle indivisible en ce sens, que l'aliénation d'une partie de l'immeuble hypothéqué rende exigible la totalité de la créance?*

L'indivisibilité de l'hypothèque n'est pas équivoque, elle est clairement établie par l'art. 2114, et personne ne la conteste. *Est tota in toto et tota in quâlibet parte.*

Mais ce sur quoi on ne s'accorde pas également, c'est sur les suites de cette indivisibilité, et sur la manière d'en faire l'application.

Les uns disent que l'hypothèque est indivisible en ce sens, que les immeubles, chaque immeuble en particulier, et toutes les parties de chacun, en sont frappés; de manière que le débiteur ne puisse en soustraire aucune partie à l'action hypothécaire du créancier.

Mais on ne peut conclure de là que tous les immeubles soient tellement indivisibles à l'égard de l'hypothèque, qu'on ne puisse en vendre un seul sans donner lieu à l'action hypothécaire sur tous les autres.

Cette prétention serait contraire à l'équité. Elle serait injuste, puisqu'elle tendrait à rendre la dette exigible pour l'aliénation la plus modique, et alors qu'il resterait entre les mains du débiteur cent fois plus de biens qu'il n'en faut pour assurer le paiement de la dette.

Les autres, au contraire, prétendent que restreindre l'action hypothécaire à l'immeuble aliéné, c'est forcer le créancier de diviser sa dette, puisqu'en supposant que la partie aliénée soit d'une valeur inférieure à la somme due, par le résultat de l'action exercée contre le tiers, le créancier ne recevra qu'une partie de ce qui lui est dû; que, cependant, aux termes de l'article 1244, le débiteur ne peut pas forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible.

Cet inconvénient se fait sentir, surtout lorsque, pour conserver sa créance, on serait obligé de suivre autant d'ordres différens qu'il plairait au débiteur de faire de ventes partielles.

Au reste, continue-t-on, telle est la décision de la L. 19, ff. De Pign. et Hyp., qui porte : *Qui pignori plures res accepit non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur.* Et cette décision paraît adoptée par l'article 2184 du Code civil.

Dans cette diversité d'opinions, nous pensons ne pouvoir arriver à une solution exacte qu'en usant de distinction : ou s'il s'agit d'une hypothèque judiciaire ou légale, ou bien d'une hypothèque purement conventionnelle.

Si l'hypothèque est judiciaire ou légale, elle frappe l'universalité des biens du débiteur. Le créancier a pleine sûreté tant que sa garantie n'est pas insuffisante, tant qu'il reste entre les mains du débiteur des biens assez considérables pour l'acquittement de la dette. Ainsi, dans ce cas, le créancier ne peut pas demander le paiement intégral de la dette, parce qu'il ne court aucun risque.

On oppose, à la vérité, le principe que ce créancier ne doit pas être forcé de recevoir divisément sa dette. Mais qu'on

nous permette d'observer que rien ne force le créancier à cette division : comme il reste entre les mains du débiteur des immeubles assez considérables pour l'acquittement de la dette, il n'est pas obligé d'exercer l'action hypothécaire contre le nouvel acquéreur. Si donc il a préféré user de ses droits contre ce dernier, c'est à lui-même qu'il doit imputer la divisibilité de la dette qu'il est obligé de souffrir.

Mais lorsque l'hypothèque est conventionnelle, les principes sont différens. Le créancier n'a pas ordinairement une garantie aussi considérable ; il est obligé de spécialiser son hypothèque ; et le débiteur ne remplit pas ses obligations lorsqu'il ne fournit pas toutes les sûretés promises, ou que, les ayant fournies, il vient ensuite à les diminuer par son fait.

C'est un principe constant en droit, que le débiteur qui diminue les sûretés par lui promises, ne peut pas se refuser au paiement de la dette, même avant l'expiration du terme. « Le débiteur, porte » l'article 1188, ne peut plus réclamer le » bénéfice du terme, lorsqu'il a fait fail» lite, *ou lorsque, par son fait, il a di» minué les sûretés* QU'IL AVAIT DONNÉES » PAR LE CONTRAT. »

En aliénant une partie des objets soumis à l'hypothèque, le créancier est contrevenu à la loi qu'il s'était imposée : il a diminué les sûretés du créancier, puisqu'en supposant que celui-ci ne veuille pas d'un paiement partiel, il préférera ne pas exercer son privilége contre le tiers détenteur. De cette manière son hypothèque sera restreinte, et la convention violée ; ce qu'on ne peut admettre.

Les mêmes principes résultent de l'article 1912 du Code civil : « Lorsque le dé» biteur d'une rente, porte cet article, » manque à fournir au prêteur *les sûretés » promises par le contrat*, il peut être » forcé au rachat. » Il ne suffirait donc pas qu'il en offrît une partie, quand même elle serait plus que suffisante. Il faut que la convention soit exécutée ; et elle ne l'est pas quand on ne donne pas au créancier tout ce qu'il a exigé.

Il en serait de même, si, après lui avoir donné ces sûretés, on venait à les diminuer en aliénant les immeubles hypothéqués. Car il n'y a pas de différence, pour le créancier qui ne veut pas d'un paiement partiel, entre ne pas fournir les sûretés promises, ou les faire disparaître quand on les a données. Dans l'un et l'autre cas, le contrat n'est pas exécuté ; ce qui suffit pour donner le droit d'en demander la résolution. (Art. 1184).

Vainement opposerait-on à ces principes l'article 2131, qui n'accorde au créancier, qui a une hypothèque conventionnelle, le droit de demander le paiement de la dette que lorsque les biens assujettis à l'hypothèque sont devenus insuffisans. Cet article, en opposition apparente avec l'article 1188, se concilie parfaitement avec ses dispositions.

En effet, l'article 1188 ne prévoit qu'un cas, celui où les sûretés fournies par le débiteur deviendraient insuffisantes *par son fait*. Il restait une autre circonstance à prévoir, celle où les biens hypothéqués viendraient à diminuer sans la faute du débiteur, par cas fortuit, par exemple ; et c'est ce qu'a fait l'article 2131. Ainsi, ou les sûretés fournies par le contrat sont diminuées *par le fait du débiteur* ; et alors, suivant l'article 1188, il peut être contraint au paiement intégral de la dette : ou c'est sans sa participation que les immeubles affectés sont diminués de valeur ; et, dans ce cas, le créancier ne peut exiger le paiement, aux termes de l'article 2131, que lorsque *les sûretés sont devenues insuffisantes*. Il n'y a donc pas de contradiction entre les deux articles ; mais l'un est le complément de l'autre.

De tout ce que nous venons de dire, il résulte que, lorsque le créancier n'a traité qu'en considération d'une hypothèque qu'il a lui-même exigée, on ne peut pas, sous le prétexte qu'il reste entre les mains du débiteur des biens plus que suffisans pour acquitter la dette, le forcer de s'en contenter ; autrement, ce serait violer la convention des parties, ce serait admettre la réduction de l'hypothèque conventionnelle : ce que ne permet pas l'article 2161.

Ainsi le créancier peut exiger le paiement intégral de la dette ; et c'est aussi

ce qu'a jugé la Cour de cassation le 9 janvier 1810. S. t. 10. 1re p. 139.

§ II. *Quel est l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque, lorsque l'hypothèque générale se trouve en concours avec l'hypothèque spéciale?*

Le créancier ayant hypothèque générale, peut-il, à son gré, choisir l'immeuble sur lequel il veut exercer ses droits, encore bien que par là il nuise aux créanciers ayant hypothèque spéciale?

L'indivisibilité est un des caractères principaux de l'hypothèque; elle existe, quelle que soit d'ailleurs la nature de cette hypothèque : qu'elle soit spéciale ou générale, conventionnelle, judiciaire ou légale; toujours, pour nous servir des termes employés par les jurisconsultes, *est tota in toto, et tota in quâlibet parte.* Ell est tout entière dans tous les immeubles affectés, dans chacun d'eux en particulier : d'où il faut tirer la conséquence que le créancier peut l'exercer là, et comme il lui plaît, encore qu'il puisse en résulter un préjudice pour le créancier qui le suit immédiatement ou qui le précède.

C'est ce que l'on juge tous les jours, et ce que la Cour de Paris a notamment décidé (S. t. 16, 2e. p. 343) le 24 novembre 1814, par un arrêt ainsi conçu :

« Attendu que le créancier ayant hypo-
« thèque sur plusieurs immeubles, peut,
» *à son gré*, exercer la totalité de son droit
» sur un seul d'entr'eux, ou diviser son
» action de la manière qui lui conviendra
» davantage, sans que les créanciers pos-
» térieurs aient le droit de le contraindre
» à en agir autrement; lors surtout que
» les ordres se poursuivent en différens
» lieux et en différens temps. »

Ce principe, que le créancier ayant l'hypothèque générale, peut, à son gré, choisir l'immeuble sur lequel il veut agir, est tellement vrai, que même après avoir requis sa collocation, et l'avoir provisoirement obtenue, il peut l'abandonner pour exercer ses droits sur un autre bien.

C'est encore ce qu'a jugé un arrêt de la même cour de Paris, en date du 31 août 1815, (S. t. 16, 2e, p. 12) ainsi conçu :

« Attendu que, *dans tout état de cause*,
» un créancier inscrit peut renoncer à un
» droit qui lui est acquis, à un des moyens
» de recouvrer sa créance, et conserver
» tous ceux qu'il croira plus avanta-
» geux, etc., etc. »

Toutefois si plusieurs immeubles avaient été aliénés, et que ce fût par un seul et même ordre qu'on réglât le rang des créanciers entr'eux, devrait-on colloquer le créancier ayant l'hypothèque générale sur l'immeuble qu'il lui plairait choisir, quel que fût d'ailleurs le préjudice qu'il occasionnât aux créanciers postérieurs?

La négative est établie par un arrêt de la cour de Paris, du 28 août 1816. (1)

Cependant, en admettant les principes consacrés par l'arrêt de la Cour de Paris, principes qui reposent sur un sentiment d'équité incontestable, il nous semble que le créancier, ayant l'hypothèque générale, aurait toujours les moyens de l'exercer, même dans le cas d'un ordre unique, sur l'immeuble qu'il lui plairait choisir; ce serait de donner main levée de son inscription en tant qu'elle frapperait sur les immeubles sur lesquels il ne voudrait pas être colloqué; alors on ne pourrait pas l'admettre dans la distribution du prix de ces immeubles, et l'on serait forcé de le colloquer sur les autres.

Cette décision peut être considérée comme bien rigoureuse; elle peut avoir quelques dangers; mais elle est dans la loi, et d'ailleurs les créanciers qui en souffrent ont les moyens d'en empêcher l'application, en désintéressant le créancier qui a l'hypothèque générale. De cette manière, ils se trouveraient subrogés à ses droits, ainsi que le veut l'article 1251, § I, du Code civil, et en mesure de requérir la collocation qui peut leur être plus profitable.

§ III. *Quel est à l'égard d'une rente viagère l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque?*

Donne-t-il à celui qui est créancier de la rente le droit de se faire colloquer autant de fois qu'il y a d'immeubles différens hypothéqués à son paiement?

Pour l'affirmative, on peut dire que le

(1) Dalloz, t. 17, p. 493. Rouen, 8 déc. 1824. J. du 19e s. 1825, 2e, p. 39.

créancier de la rente n'a consenti à l'aliénation de son capital, qu'à cause de la garantie que lui fournissait son débiteur. Restreindre ensuite son gage au prix d'un seul immeuble, c'est trahir sa confiance, c'est l'exposer à perdre sa rente.

Pour la négative, au contraire, on répond que la collocation accordée au rentier sur le prix d'un immeuble, équivaut, si elle est en rang utile, à un véritable paiement; le débiteur originaire est libéré; c'est l'acquéreur qui doit : et dès lors s'évanouissent les autres obligations accessoires, attachées à la première obligation.

S'il en était autrement, le rentier serait colloqué autant de fois qu'il y a d'immeubles différens; autant de capitaux seraient paralysés, et cela au préjudice des autres créanciers qui, n'ayant pu regarder comme inscrit avant eux, que le capital nécessaire au service de la rente, ont dû nécessairement compter sur le surplus.

C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Paris, par un arrêt du 31 juillet 1813. (Dalloz, t. 17, p. 482.)

§ IV. *Quel est le second caractère de l'hypothèque ?*

Le vœu de l'article 2129, *qui porte qu'il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui déclare spécialement* la nature *et la situation des immeubles, est-il rempli par la déclaration que l'hypothèque est consentie sur tous les biens que le débiteur possède dans telle commune ?*

Dans le cas de la négative, ce vice est-il réparé par l'inscription légalement faite ?

Une des premières bases sur lesquelles repose le nouveau système hypothécaire, c'est la spécialité. On a voulu laisser aux personnes qui traiteraient avec le débiteur les moyens de juger de sa fortune et des charges qui pourraient la diminuer, afin de ne pas les exposer à prendre pour gages des biens déjà surchargés d'hypothèques.

Toutefois on n'eût pas atteint ce but, s'il suffisait d'indiquer la commune dans laquelle seraient situés les biens. Le débiteur peut avoir plusieurs propriétés : elles peuvent consister en fonds ruraux ou en maisons; et la stipulation d'hypothèque ne montrerait pas à ceux qui traiteraient ensuite avec le débiteur, si les biens qu'il propose de leur vendre, par exemple, sont soumis à l'hypothèque ou non.

Une telle convention ne remplit donc pas l'objet de l'article 2129. Cet article exige une déclaration spéciale sur la nature et la situation des biens. Indiquer seulement la commune, c'est apprendre aux tiers la situation des immeubles, mais non leur nature, mais non leur espèce; et cependant c'est ce que doit présenter la stipulation d'hypothèque.

Cela résulte encore de la dernière partie de cet article 2129. Il suppose que le débiteur veut soumettre à l'hypothèque l'universalité des biens qu'il possède, et alors il ne doit pas se contenter d'indiquer les différentes communes dans lesquelles ils sont situés, mais il doit *nominativement* les soumettre à l'hypothèque; ce qui, expliqué par le commencement de l'article, et ensuite par le § 5 de l'article 2148, signifie qu'il doit indiquer la nature, l'espèce et la situation des biens; autrement l'hypothèque est nulle.

Cependant ne pourrait-on pas réparer ce vice en faisant entrer dans l'inscription l'indication de la nature et de l'espèce des biens hypothéqués?

Quelques personnes avaient tenu l'affirmative. La spécialité, disaient-elles, doit moins se trouver dans le titre constitutif de l'hypothèque que dans l'inscription. Les tiers ne consultent jamais le contrat, mais toujours l'inscription, toujours les registres du Conservateur. Si donc cette inscription et ce registre leur font connaître la nature, l'espèce et la situation des biens hypothéqués, l'objet de la loi est rempli : la spécialité et la publicité se prêtent un mutuel secours; l'une comprend nécessairement l'autre.

Cependant il faut se garder d'accorder quelqu'autorité à ce raisonnement. Le système hypothécaire repose sur ces deux bases, la spécialité et la publicité : l'une peut conduire à l'autre; mais l'observation de la première ne dispense pas d'accomplir la seconde, et réciproquement.

Ainsi la publicité tire un grand secours de la spécialité : elle la rend plus utile, puisqu'en faisant connaître l'affectation

aux tiers, elle leur donne les moyens d'en connaître l'objet et le fondement; mais, encore une fois, on ne saurait la confondre avec la spécialité, puisque la loi en fait deux conditions essentielles à l'hypothèque.

Et qu'on ne pense pas que se soit sans motif que le Législateur exige la réunion de ces deux conditions. L'inscription présente bien, si l'on veut, la nature, l'espèce et la situation des biens; mais l'inscription est l'ouvrage du créancier : il faut que les tiers puissent vérifier si elle est exacte; ce qu'ils ne peuvent faire qu'en recourant au titre constitutif de l'hypothèque. Or, en se rattachant à cet acte, ils ne voient plus de spécialité, ils ne distinguent pas quels sont ceux des biens qui sont affectés, quelle est leur nature et leur espèce; en un mot, ils ne retrouvent pas cette spécialité, cette désignation certaine et positive, sans laquelle la loi n'admet pas d'hypothèque conventionnelle.

D'où nous concluons que la stipulation d'hypothèque, originellement nulle parce qu'elle ne contient pas de spécialité, ne peut être vérifiée par une inscription subséquente, même régulièrement faite.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par un arrêt du 20 février 1810 (Dalloz, t. 17, p. 245.)

§ V. *L'hypothèque est-elle valablement consentie, lorsque dans l'acte constitutif on a déclaré la donner sur* un domaine *situé dans tel endroit, sans aucune désignation de la nature des biens dont le domaine se composait?*

Nous venons de voir, dans le paragraphe précédent, que la constitution d'une hypothèque sur tous les biens qui appartenaient au débiteur, ne remplissait pas le vœu de la loi qui exige nommément l'indication de la *nature* des biens hypothéqués. Nous devons ajouter maintenant qu'il n'en est pas de même lorsque l'acte porte que c'est sur un *domaine* que l'hypothèque est consentie. Cette dénomination, en effet, indique suffisamment la *nature* du bien, puisqu'elle apprend que c'est un bien rural que le créancier veut bien recevoir en garantie.

A la vérité, quelques personnes fort sévères dans l'application de la loi, voudraient qu'on indiquât, dans le contrat, la nature de chaque pièce hypothéquée; mais ce serait aller au delà de ce qu'a voulu le Législateur, et de ce que commandait le système de spécialité. En effet, il peut bien être utile, quand on hypothèque une pièce de terre isolée, de dire le genre de culture auquel elle est consacrée; mais on ne trouverait aucun avantage à l'exiger pour un corps de domaine. Lorsque l'on hypothèque un immeuble, la loi exige l'énonciation de la nature de cet immeuble et non de ses détails, non de chacun des objets qui le composent. Aussi, en hypothéquant une maison, il suffit de dire que c'est une maison, sans avoir besoin de détailler les objets dont elle se compose, combien il y a de chambres et ce que contient chacune d'elles. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'un domaine; c'est ce domaine qu'il suffit d'indiquer, d'une manière générale, avec sa situation, pour remplir le but de la loi.

C'est qu'a jugé la cour de Riom, par un arrêt du 24 février 1816. (Dalloz, t. 17, p. 247.)

§ VI. *La publicité n'est-elle pas le troisième caractère de l'hypothèque? En quoi consiste-t-elle?*

Il faut voir, pour la solution de ces questions, ce que nous avons dit dans le *Régime hypothécaire*, article 2148, et ce que nous dirons ci-après, chapitre 7.

CHAPITRE II.

Des Personnes qui peuvent consentir l'Hypothèque.

§ I. ***Les envoyés en possession des biens de l'absent, et l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, peuvent-ils, dans certains cas, hypothéquer les immeubles appartenant à l'absent?***

La négative est ainsi établie dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v°. *Hypothèque*, sect. II, § 3, art. VI, n° 2 : « Les » envoyés en possession provisoire des » biens de l'absent n'ayant aucun pouvoir » d'emprunter ni d'hypothéquer les im» meubles, même pour acquitter les dettes » de l'absent, les créanciers de celui-ci » n'auront d'autre moyen de se procurer » la sûreté hypothécaire que celui de pour» suivre leurs droits contre les possesseurs » provisoires, conformément à l'art. 134 » du Code civil, et d'obtenir devant les » tribunaux une condamnation qui leur » procurera une hypothèque judiciaire. »

On peut confirmer cette opinion, 1° par l'article 125, qui porte que la possession provisoire n'est qu'un dépôt qui ne donne à ceux qui l'ont obtenue que l'administration des biens de l'absent.

2° Par l'article 128, ainsi conçu : « Tous » ceux qui ne jouiront qu'en vertu de » l'envoi provisoire, ne pourront aliéner » ni *hypothéquer* les immeubles de l'ab» sent. »

3° Enfin, par l'article 2126, qui veut que les biens des absens, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne puissent être hypothéqués *que pour les causes et dans les formes établies par la loi ou en vertu de jugemens*. Or, ces causes et ces formes ne peuvent être que celles qui constituent l'hypothèque légale dont quelquefois les biens de l'absent peuvent être frappés, mais jamais celles dont est entourée l'hypothèque conventionnelle.

Quelque puissans que soient ces principes, je ne dissimulerai point qu'en les admettant, je me sens porté à proposer des exceptions, tant à l'égard du conjoint de l'absent, que des envoyés en possession.

Que la femme de l'absent qui a opté pour la continuation de la communauté, ne puisse, par sa seule autorité, hypothéquer les biens personnels de son mari et ceux dont se compose la communauté, c'est incontestable. Que le mari, de son côté, lorsque c'est la femme qui est absente, ne puisse pas, de son autorité privée, hypothéquer les biens personnels de celle-ci, rien n'est encore plus croyable; mais comment se persuader que, par l'absence de la femme, le mari se trouve privé de tous les droits qu'il avait sur la communauté? En optant pour la continuation, il a rétabli l'équilibre qui avait été dérangé par l'absence; il a conservé la plénitude de ses droits, et par conséquent la faculté d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la communauté, que lui accordait l'article 1421 du Code civil.

En faisant regarder le conjoint comme un simple dépositaire, en lui enlevant la faculté d'aliéner et d'hypothéquer, les articles 125 et 128 n'ont nécessairement pu être appliqués qu'à la femme dont le mari était absent, ou, si l'on veut, au mari, en cas d'absence de sa femme, mais seulement pour les biens personnels de celle-ci; autrement il ne serait plus vrai de dire que l'option faite par le mari fît continuer la communauté, puisqu'elle aurait pour objet de lui enlever la plus utile de ses prérogatives.

Ajoutez que, pour appliquer au mari qui a opté pour la continuation de la communauté les principes de l'article 125, il faudrait admettre que la femme qui se présenterait ensuite pût exiger quelque compte de l'administration de son mari; ce qu'on

ne peut supposer. Le mari n'est pas un simple dépositaire, il ne doit de compte ni à la femme, ni à ses héritiers ; il possède pour lui. Il est donc propriétaire tant que la communauté n'est pas dissoute ; et s'il est propriétaire, il a pu valablement hypothéquer.

Cela résulte encore de cet article 128, qui n'interdit le droit d'aliéner qu'à ceux qui jouissent *en vertu de l'envoi en possession provisoire*. Or, le mari n'obtient jamais cet envoi. Ensuite, ce n'est que *les immeubles de l'absent* dont cet article interdit l'aliénation ; et la communauté, loin d'appartenir à la femme absente, a toujours été regardée comme la propriété du mari jusqu'à sa dissolution.

Ainsi, sous tous les rapports, le mari qui a opté pour la continuation de la communauté, conserve, après comme avant l'absence, le droit d'aliéner et d'*hypothéquer* les biens de la communauté.

Il en doit être de même de la portion qui lui est échue, lorsqu'il a opté pour la dissolution de la communauté. Devenu propriétaire de cette portion, et ne devant de compte à personne, quels que soient les événemens, il conserve le droit de la vendre, comme celle d'hypothéquer les immeubles qui en font partie.

Mais je pense qu'il en serait autrement à l'égard des objets qu'il aurait pris par suite des libéralités de sa femme, ou des gains de survie stipulés par le contrat de mariage. Ne pouvant avoir de droits qu'en supposant le décès de sa femme, le mari n'en est saisi que provisoirement. Il n'est donc, à l'égard de ces biens, qu'un simple dépositaire, toujours comptable si sa femme se représente, et toujours incapable de les hypothéquer.

A l'égard des héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire, le principe de l'article 185 s'applique avec toute sa rigueur. Ils sont simples dépositaires comptables ; ils ne peuvent donc, aux termes de l'article 128, hypothéquer les biens de l'absent.

Ainsi, ils ne pourront donner cette sûreté aux créanciers de l'absent, et ceux-ci ne pourront se la procurer qu'en obtenant des jugemens contre les envoyés en possession.

Cependant on peut placer ces envoyés en possession dans une position telle, qu'il fût avantageux pour l'absent lui-même qu'ils pussent hypothéquer ses biens. Par exemple, un créancier est porteur d'un acte notarié exécutoire ; il dirige des poursuites contre les envoyés en possession ; il fait un commandement pour parvenir à la saisie immobilière, et ceux-ci n'ont d'autre perspective que de voir vendre, sans pouvoir l'éviter, et souvent pour une faible somme, l'immeuble auquel l'absent tenait peut-être davantage. Cependant, si ces envoyés en possession avaient le droit d'hypothéquer les biens de l'absent, ils trouveraient facilement à emprunter une somme égale à celle due à ce créancier ; de cette manière ils conserveraient les biens à l'absent, et avec les économies provenues des revenus, ils finiraient par libérer l'absent de ce nouvel emprunt.

Supposez encore qu'un des immeubles de l'absent exige des réparations indispensables ; que les envoyés en possession, d'ailleurs assez pauvres, n'aient pas de quoi fournir aux dépenses nécessaires, faudra-t-il laisser totalement dépérir l'immeuble ? et pourra-t-on ensuite faire un crime à ces misérables héritiers de n'avoir pas fait ce qu'ils n'avaient pas le moyen d'exécuter ? Ne vaudrait-il pas mieux permettre d'hypothéquer les biens de l'absent, toutes les fois que la nécessité en serait constatée ?

Toutes ces réflexions nous conduisent à appliquer aux envoyés en possession les principes de l'article 459, qui est ainsi conçu : « Le tuteur, même le père ou la » mère, ne peut emprunter pour le mi» neur, ni aliéner ou hypothéquer ses » biens immeubles, *sans y être autorisé* » *par un conseil de famille.* — Cette au» torisation ne devra être accordée *que* » *pour cause d'une nécessité absolue ou* » *d'un avantage évident.* — Dans le pre» mier cas, le conseil de famille n'accor» dera son autorisation qu'après qu'il aura » été constaté par un compte sommaire, » présenté par le tuteur, *que les deniers,* » *effets mobiliers et revenus* du mineur » sont insuffisans.... »

Pourquoi n'appliquerait-on pas cet article ? L'absent n'est jamais plus favorable

ment traité que le mineur, et dès-lors on peut admettre, pour l'aliénation des biens du premier, ou pour les charges à y imposer, ce qu'on admet pour le second. Les mêmes raisons militent pour les envoyés en possession, comme pour les mineurs.

L'absent ne peut d'ailleurs que profiter de l'extension que nous proposons de donner à l'art. 459, parce que le conseil de famille et les tribunaux ne consentiront à l'hypothèque et ne permettront de la donner, que lorsqu'il y aura nécessité absolue ou avantage évident.

Quant aux envoyés en possession définitive, ils peuvent valablement hypothéquer les biens de l'absent, ainsi que nous l'avons établi dans notre Régime hypothécaire, 3e édit., art. 2124.

§ II. *La femme, marchande publique, a-t-elle pu, depuis l'émission du Code civil, mais avant celle du Code de commerce, hypothéquer ses biens dotaux pour les affaires de son commerce ?*

Dans quel cas la femme, marchande publique, peut-elle hypothéquer ses autres biens ?

A l'égard de la première question, l'affirmative serait incontestable, si l'on pouvait prendre isolément l'article 220 du Code civil, et juger la difficulté par sa seule disposition. Cet article porte, en effet, que « la femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, *s'obliger pour ce qui concerne son négoce....* » Ce qui comprendrait toute espèce d'obligation, et, par suite, l'affectation de toute espèce d'immeubles.

Mais combien la disposition de cet article n'est-elle pas restreinte par celle de l'article 1554 du même Code, ainsi conçu : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou *hypothéqués* pendant le mariage, ni par le mari, *ni par la femme*, ni par les deux conjointement. »

Par où l'on voit que si la femme peut s'obliger personnellement et hypothéquer ses biens pour les affaires de son commerce, ce ne peut être qu'avec la restriction portée en ce dernier article ; car la disposition générale de l'article 220 s'interprète nécessairement par celle de l'article 1554, de manière à faire entendre que la capacité de la femme ne doit s'appliquer qu'aux biens qui, par leur nature, sont susceptibles d'être aliénés ou hypothéqués.

C'est, du reste, en ce sens que l'a décidé la Cour suprême, le 19 décembre 1810. (Dalloz, t. 20, p. 168; S. t. 11, 1re p. 39.)

La seconde question se résout par la disposition du même article 220 du Code civil et de l'article 5 du Code de commerce. Ces articles veulent en effet que la femme, marchande publique, ne puisse s'obliger, et par suite hypothéquer ses biens non dotaux, sans l'autorisation de son mari, *que pour ce qui concerne son négoce*. Hors les actes qui s'y rattachent, elle retombe sous l'empire du droit commun, même quand elle a déclaré que c'était pour les affaires de son commerce qu'elle contractait. Ainsi, par exemple, si la femme, marchande publique, a emprunté des deniers pour le paiement desquels elle a consenti une hypothèque, encore qu'elle ait dit que ces deniers devaient entrer dans son commerce, l'obligation sera nulle, si cette femme n'a été préalablement autorisée de son mari ou de justice.

Cependant, si la preuve que les deniers ont été empruntés pour le fait de son commerce résultait de l'acte même, comme s'il y était dit que l'emprunt était fait pour payer des marchandises acquises par cette femme, et que la quittance donnée par le vendeur portât aussi que le paiement avait été fait avec les deniers empruntés, je crois qu'il y aurait de la dureté à prononcer la nullité de l'hypothèque.

Il en serait de même, si, étant déclarée débitrice envers un négociant pour le résultat de quelque négociation qu'ils auraient faite ensemble, elle lui consentait une hypothèque sur ses biens paraphernaux, afin d'éviter qu'il ne portât atteinte à son commerce soit en protestant des billets qu'elle n'aurait pas les moyens d'acquitter, soit en dirigeant toute autre poursuite nuisible à son crédit.

Enfin, si cette femme, pour la prospérité de son commerce, avait besoin d'un crédit qu'on ne voudrait lui accorder que sous l'hypothèque de certains biens, elle

serait capable de consentir cette affectation, parce que c'est là un acte de commerce qu'elle est capable de faire sans l'autorisation de son mari.

Tout cela prouve combien est peu fondée l'assertion de l'auteur du *Journal du Palais*, qui prétend que ce n'est qu'indirectement, et par suite des condamnations prononcées en vertu d'effets de commerce, que la femme, marchande publique, peut hypothéquer et vendre ses biens. S'il en était ainsi, ce ne serait pas la femme qui hypothéquerait ses immeubles, mais bien la Justice. L'article 9 du Code de commerce serait illusoire; et, dans la réalité, la femme ne pourrait jamais ni hypothéquer, ni aliéner ses biens sans l'autorisation du mari ou le secours de la justice.

Quelques personnes vont encore plus loin que nous : elles pensent que la femme, marchande publique, peut hypothéquer ses biens, même pour autrui. Ainsi, assimilant l'hypothèque au cautionnement, elles prétendent que de même que cette femme peut cautionner un autre négociant avec lequel elle est en relation d'affaires, de même elle peut hypothéquer ses biens pour la dette contractée par ce commerçant.

Je ne dissimulerai point que cette assertion m'a paru exagérée. D'abord, il n'est pas très-exact de dire que la femme, marchande publique, puisse ainsi se porter caution. Il est vrai que c'était le sentiment de Voët (1); mais la plupart de nos anciens auteurs ont prouvé qu'il était exagéré. On avait donc pensé que si la femme, marchande publique, pouvait cautionner un tiers, ce ne pouvait être que son propre associé, et encore pour les affaires de la société dans laquelle peut-être elle n'était pas encore en nom.

Il en est de même de l'hypothèque. Si la femme, marchande publique, ne peut pas la consentir pour les affaires d'un tiers avec lequel elle n'a fait que quelques négociations passagères, elle peut au moins donner cette affectation sur ses biens pour un engagement contracté par un tiers dans l'intérêt de la société qui existe entr'eux.

Ainsi, en supposant que la femme ait contracté une société en participation avec un négociant qui aurait dû faire quelque paiement, mais auquel on accordera terme et délai, s'il donne une hypothèque; que la femme qui a intérêt à jouir de ce terme ait affecté une de ses propriétés; l'hypothèque sera valablement contractée, encore que le mari ni la justice n'aient donné leur autorisation.

§ III. *L'héritier bénéficiaire peut-il valablement hypothéquer les biens de la succession?*

L'affirmative est incontestable. L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, n'en est pas moins héritier que s'il avait accepté purement et simplement. Il a la propriété absolue; et voilà pourquoi il peut hypothéquer les biens de la succession, et même les aliéner.

Ces actes compromettent sans doute sa qualité; il cessera, à l'égard des créanciers, de pouvoir être considéré comme héritier sous bénéfice d'inventaire; mais sa capacité sera toujours suffisante.

C'est ce que décide en termes formels l'art. 988 du Code de procédure, à l'égard de la vente.

« L'héritier bénéficiaire, porte cet ar-
» ticle, sera réputé héritier pur et sim-
» ple s'il a vendu des immeubles sans se
» conformer aux règles prescrites dans le
» présent titre. »

Voilà la peine que l'héritier sous bénéfice d'inventaire peut encourir, il perd sa qualité, il cesse d'être bénéficiaire; mais l'aliénation n'en est pas moins valable.

Il en est de même de l'hypothèque qui n'est qu'une espèce d'aliénation.

C'est ce que la Cour de Paris a jugé par un arrêt en date du 6 mai 1815, rapporté au Journal du Palais, tome III, de 1815, page 196 et suiv.

§ IV. *Le séquestre de guerre rend-il, tant qu'il dure, les sujets de la puissance ennemie, incapables de consentir des hypothèques sur les biens séquestrés?*

Cette question est traitée avec trop d'étendue et même de profondeur dans le

(1) *Com. sur le Dig.* liv. XXIII, tit. II, n° 44.

Journal du Palais, tome I, de 1817, page 321, pour que nous essayons de la discuter de nouveau ; elle est d'ailleurs d'une application si rare, que nous croyons pouvoir nous contenter de renvoyer à ce recueil, après avoir ajouté qu'un arrêt de la Cour de cassation a jugé que le séquestre ne paralysait pas la capacité des sujets appartenant à la puissance ennemie : voyez le Journal du Palais, *loc. cit.*

CHAPITRE III.

Des Biens qui peuvent être frappés d'Hypothèque.

§ I. *Les Hypothèques qui, avant la loi de brumaire et le Code civil, frappaient sur les Meubles, ont-elles été anéanties par ces lois?*

C'est un principe consacré dans toutes les législations, qu'une loi ne doit point avoir d'effet rétroactif. *Leges certum est dare formam negotiis futuris, non ad facta præterita revocari.* L. 7, C. *De Legib.*

Afin de ne pas contrevenir à cette règle, la loi nouvelle doit laisser subsister tout ce qui était acquis avant sa promulgation, sans empiéter sur le passé, sans chercher à régir ce qui avait été irrévocablement consommé sous l'empire de la loi ancienne.

En cette matière tout se réduit donc à savoir ce qu'on doit entendre par droit acquis.

Or, lors de la promulgation de la loi de brumaire, le créancier qui n'avait stipulé pour tout gage qu'une hypothèque sur des meubles, n'avait-il pas un droit acquis, une préférence exclusive sur tous les créanciers chirographaires de son débiteur? Et la loi nouvelle aurait-elle pu lui enlever cette préférence sans avoir un effet rétroactif?

Il semble qu'à l'époque de l'émission de la loi de brumaire, le droit du créancier était légalement formé ; sa garantie résidait dans le meuble affecté, mais d'une manière absolue et irrévocable. Venir ensuite y apporter des modifications, ou plutôt détruire la préférence sur laquelle il avait compté, c'est tromper son attente ; c'est lui enlever la garantie sans laquelle il n'eût pas contracté ; c'est, enfin, appliquer la loi nouvelle à des matières qu'il ne devrait pas être en son pouvoir de régir.

Ces premières idées semblent se développer par l'examen de quelques articles soit de la loi du 9 messidor an 3, soit de celle de brumaire an 7.

L'art. 276 de la première porte : « Toutes » les lois, coutumes et usages, observés » antérieurement au présent décret, *sur* » *les hypothèques*, lettres de ratification, » appropriances, nantissemens, œuvres » de lois, criées et ventes d'immeubles » par décret forcé, *ne seront plus applicables qu'aux hypothèques acquises.* »

Cette loi reconnaît donc l'existence des hypothèques anciennes : elle les maintient, si elles sont acquises, quel que soit leur caractère ; et, ne faisant aucune exception, elle laisse subsister pour le passé l'hypothèque sur les meubles, dans les pays où elle était admise.

La loi de brumaire conduit au même résultat ; l'art. 42 indique le lieu où doivent se faire les inscriptions pour hypothèques acquises sur les rentes constituées déclarées meubles, et par-là cet article décide que les lois nouvelles n'ont pas entendu supprimer l'hypothèque déjà acquise en vertu des lois anciennes.

A la vérité, on s'est fait un moyen de cet article, pour prouver le contraire ; on a dit que la loi n'avait pas fixé le lieu où devaient être inscrites les hypothèques

sur les meubles; ce qui prouvait qu'on avait entendu les supprimer.

Mais ce moyen n'est-il pas erroné? En parlant des rentes constituées qui étaient déclarées meubles, et en indiquant le lieu où l'hypothèque qui les grèvait devait être inscrite, ne s'est-on pas suffisamment prononcé à l'égard de l'hypothèque sur les meubles? Les rentes constituées sont des meubles; maintenir l'hypothèque qui les grève, n'est-ce pas reconnaître l'existence de cette affectation sur les autres espèces de meubles.

Cependant la Cour de cassation en a autrement décidé par arrêt du 17 mars 1807. (S., t. 7, 1, 158.)

§ II. *Sur quoi s'exerce l'Hypothèque que l'article 2118 permet de stipuler à l'égard de l'Usufruit? est-ce sur les fruits produits par l'immeuble qui est l'objet de l'Usufruit, ou seulement sur le droit d'Usufruit lui-même?*

J'avais établi dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2118, que si un créancier à qui on a donné une hypothèque sur l'usufruit, se bornait à faire saisir les fruits qui provenaient du fonds, leur prix se distribuerait par contribution, parce que l'hypothèque frappe sur le droit d'usufruit, et non sur les fruits qui ne présentent, dès qu'ils sont séparés de la terre, que des biens meubles.

Lorsque j'énonçais de cette manière mon opinion, je croyais émettre un principe incontestable; ce qui me dispensait de faire de grands efforts pour le justifier.

J'étais d'autant plus autorisé à le penser ainsi, que nos auteurs donnent ce principe comme invariable. Par exemple, l'auteur de l'*Ancien Répertoire*, examinant le cas où le créancier de l'usufruitier aurait plus d'intérêt à percevoir les fruits de l'immeuble, décide que c'est seulement à l'égard des fruits perçus depuis la saisie réelle que la distribution doit se faire par ordre d'hypothèques. En cela mes principes sont semblables à ceux qu'il professe, parce que, comme lui, j'admets que les fruits perçus depuis la dénonciation de la saisie, sont immobiliers et distribués avec le prix du droit même d'usufruit.

Mais à l'égard des fruits perçus avant la saisie immobilière, il ne suppose pas qu'on puisse en distribuer le prix autrement que par concurrence, puisque ce sont des choses mobilières.

Le nouvel auteur du *Répertoire* professe la même doctrine : il ne paraît même pas supposer qu'on puisse en avoir une autre, car, parlant des droits du créancier qui a une hypothèque sur un usufruit, il dit toujours que ses droits se bornent à faire vendre le droit d'usufruit et à se faire colloquer à son rang d'hypothèque sur le prix en provenant. Mais, ajoute-t-il, si l'usufruit a pris fin avant que les poursuites soient consommées par une adjudication, son hypothèque s'évanouira avec l'usufruit sur lequel elle reposait. Ce qui prouve que ce profond magistrat ne suppose pas que l'hypothèque puisse résider un instant, et s'exercer sur les fruits produits par l'objet soumis à l'usufruit.

Cependant c'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Turin, dans l'espèce suivante :

Le sieur Taparelli Lagnasco ayant fait de mauvaises affaires, son épouse provoqua et obtint la séparation de biens.

Par suite de cette séparation, la dame Lagnasco obtint une assignation de 4,816 fr. de pension annuelle sur un usufruit que possédait encore son mari, ainsi que le droit de réclamer cette somme des fermiers des biens soumis à l'usufruit.

Les fermiers formèrent opposition à l'exécution de ce jugement, et soutinrent qu'ayant entre leurs mains plusieurs saisies-arrêts, ils ne pouvaient payer à la dame Lagnasco.

De là, contestation de la part des créanciers saisissans, qui prétendirent que si la dame Lagnasco, ou son père, à qui elle avait fait depuis cession de ses droits, pouvait exiger d'être payée sur les fermages, ce ne pouvait être qu'en venant comme eux par contribution.

Un jugement du tribunal de première instance accueillit leur défense; mais par arrêt du 24 avril 1810, la Cour infirma le jugement en ces termes : (Dalloz, t. 27, p. 443.)

« Attendu qu'il résulte de la disposition » des art. 526 et 2118 du Code civil, que » l'usufruit est réputé, par la loi, comme

» effet immobilier, et qu'il est passible » d'hypothèque; *que le fermage des biens » dont l'usufruit appartient au sieur Taparelli Lagnasco, représente l'usufruit » lui-même;* — Que l'appelant, en sa qualité de cessionnaire de la dame Pallières » Taparelli, pouvant exercer toutes les » actions qui compètent à la cédante; et » celle-ci, pour l'assignation de 4,816 fr., » portée par les jugemens des 3 avril et 21 » août 1807, étant nantie d'une hypothèque dûment inscrite et antérieure à tout » droit des intimés, il s'ensuit que l'appelant est en droit de recouvrer, préférablement auxdits intimés, le montant » de ladite assignation sur les fermages » des biens affectés à l'usufruit dont il s'agit. . . . . Met ce dont est l'appel au » néant, etc. »

Nous convenons avec la Cour d'appel, que l'usufruit est réellement un bien immobilier, et que par suite il peut être hypothéqué; mais ce qui ne nous paraît pas également juste, *c'est que les fermages représentent l'usufruit.* En effet, les fermages sont les fruits de l'immeuble, les revenus produits par l'usufruit, mais non l'immeuble même, mais non l'usufruit. S'il en était autrement, ces fruits, ces revenus ne pourraient pas être saisis mobilièrement, comme ils l'avaient été dans l'espèce jugée par la Cour; mais réellement, mais par saisie immobilière ou par expropriation.

Ce principe résulte d'ailleurs de plusieurs articles du Code civil. Si les fermages représentaient l'usufruit, l'époux qui, en se mariant sous le régime de la communauté, apporte un bien dont il a l'usufruit, aurait le droit d'exiger, lors de la dissolution, non pas seulement le droit d'usufruit, mais tous les fruits perçus sur l'immeuble qui était soumis; car il pourrait toujours dire, avec la Cour d'appel, que l'usufruit étant un immeuble, et les revenus ou fermages représentant l'usufruit, ils sont fictivement immobilisés, et prennent le caractère de propres, comme les autres immeubles apportés par lui. Cependant toutes ces assertions sont démenties par l'article 1403.

Il en est de même de l'usufruit apporté en dot par une femme qui se marie. Si cet usufruit était représenté par les fermages; si l'on pouvait regarder les revenus comme le droit d'usufruit lui-même, nul doute que cette femme ne pût exiger, lors de la dissolution de son mariage, la restitution de tous les fruits perçus par son mari; fruits qui, dans cette supposition, formeraient le capital de sa dot. Cependant l'article 1568 du Code civil détruirait encore ses prétentions, puisqu'il décide que « si un usufruit a été constitué en dot, le » mari ou ses héritiers ne sont obligés, » à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits » échus durant le mariage. »

Il résulte de ces observations, qu'il faut toujours distinguer les revenus de l'immeuble soumis à l'usufruit, d'avec l'usufruit lui-même. Celui-ci prend le caractère d'immeuble par cela seul qu'il s'applique à un bien immobilier. Il peut donc, il doit même être saisi immobilièrement, pour le prix en être distribué par ordre d'hypothèques. Les fruits, au contraire, sont des meubles; tant qu'ils sont sur pied, ils ne peuvent être saisis séparément de la propriété que par la saisie-brandon, ou, s'il s'agit de fermages, que par la saisie-arrêt entre les mains des fermiers. Mais, dans l'un et l'autre cas, la distribution du prix se fait par contribution.

Ecoutons les articles 579 et 635 du Code de procédure. Le premier porte : « Si la » saisie-arrêt ou opposition est déclarée » valable, il sera procédé à la vente et » distribution du prix, ainsi qu'il sera dit » au titre *de la distribution par contribution.* »

L'article 635 répète : « Il sera procédé » à la distribution du prix de la vente » *ainsi qu'il sera dit au titre de la distribution par contribution.* »

Ainsi, juger que, lorsqu'il y a eu saisie-arrêt entre les mains des fermiers, les sommes dont ils étaient débiteurs devaient être distribuées par ordre d'hypothèques, c'est méconnaître les règles que nous venons de rappeler; c'est violer tout à-la-fois et les dispositions du Code civil, et celles du Code de procédure.

§ III. *L'hypothèque établie sur une Brasserie ou toute autre usine, s'étend-elle aux ustensiles qui en font partie ?*

Dans le cas de l'affirmative, le créancier qui, sans réclamer, a laissé vendre séparément ces ustensiles, perd-il le droit d'hypothèque qu'il y avait acquis ?

L'article 2118 du Code civil déclare susceptibles d'hypothèque les biens immobiliers qui sont dans le commerce et *leurs accessoires réputés immeubles*. Ces accessoires sont, aux termes de l'article 524, tous les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le *service* ou l'exploitation de ce fonds; et c'est ce que le même article appelle : *immeubles par destination*.

De ce nombre sont les animaux attachés à la culture, les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et *autres usines*; c'est encore l'article 524 du Code civil qui le décide formellement.

Ainsi, les ustensiles d'une brasserie, comme ceux de toute autre usine, sont susceptibles d'hypothèque; et comme accessoires de l'immeuble, ils sont même grèvés sans qu'on s'en soit expliqué formellement; c'est ce qui a été plusieurs fois jugé.

Mais cette hypothèque qui n'est accordée qu'en raison de l'usine, cesse d'exister dès que les ustensiles n'en font plus partie. Séparés de l'immeuble par le changement de destination, ils rentrent dans la classe des choses mobilières, et deviennent, comme elles, insusceptibles d'hypothèque.

Ainsi, si le débiteur avait aliéné ces ustensiles, les créanciers ne pourraient pas agir hypothécairement contre l'acquéreur, et lui demander la représentation de son prix ; c'est à ce cas qu'il faut appliquer la maxime que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ; mais si le prix n'était pas payé, les créanciers, au préjudice desquels la vente aurait été faite, pourraient former opposition au paiement, et se faire payer par ordre d'hypothèque.

C'est dans ce sens que cela a été jugé par la Cour de Douai, et ensuite par la Cour de cassation, par arrêt du 4 février 1817, S. t. 17, 1. 359.

En résumé, les ustensiles d'une brasserie, comme tous les autres immeubles par destination, sont susceptibles d'hypothèque; ils sont même frappés *ipso jure*, de toutes les hypothèques dont le fonds est greyé; et ce n'est que par la séparation du fonds de ces immeubles par destination, que l'hypothèque s'évanouit et s'efface ; encore s'il y a vente séparée de ces ustensiles, et que, soit par le défaut de paiement de l'acquéreur, soit par la faillite ou la déconfiture du débiteur, le prix n'en soit pas confondu avec les autres biens du vendeur, les créanciers pourront se le faire distribuer par ordre d'hypothèque.

§ IV. *Lorsqu'en cas d'insuffisance des biens présens, le débiteur a consenti que chacun des biens qu'il acquerrait par la suite, demeurât affecté, faut-il, à mesure des acquisitions, exiger un nouvel acte dans lequel on spécialiserait la nature et la situation des biens ? Ou, au contraire, le créancier peut-il valablement prendre inscription en vertu du premier contrat ?*

La stipulation permise par l'article 2130 est-elle autorisée dans le cas où le débiteur ne possède aucuns biens présens ?

C'est une singulière disposition, il faut en convenir, que celle de l'article 2130. Rédigée comme si elle ne contenait qu'une modification de l'article 2129, elle renferme un principe contraire à cet article et aux bases essentielles de l'hypothèque ; car, en affectant des immeubles qu'on acquerra par la suite, en hypothéquant ainsi des biens à venir, on se met dans l'impossibilité d'admettre cette spécialité que la loi exige, et qui fait actuellement la base fondamentale du régime hypothécaire.

C'est ce qui a porté quelques personnes à penser que le créancier ne pourrait requérir une inscription hypothécaire en vertu du contrat primitif; mais qu'à mesure des acquisitions il devait exiger du débiteur un nouvel acte dans lequel on spécialiserait l'immeuble soumis à l'hypothèque. De cette manière on donne à cette affectation tous ses caractères; et la spécialité comme la publicité se trouvent dans cette stipulation.

On pourrait confirmer ce sentiment par ce que nous avons déjà dit, que la spécialité devait se trouver dans l'acte par

lequel on avait constitué l'hypothèque, et que son omission ne pouvait être réparée par une inscription légalement faite, et dans laquelle se trouverait la plus parfaite désignation de l'immeuble.

Cependant nous croyons qu'en admettant cette opinion, on prête à l'article 2140 un sens qu'il n'a pas. Quelqu'imparfait que soit cet article, il existe, il faut l'exécuter; et ce serait sans doute violer ouvertement sa disposition, que d'exiger un nouvel acte, lorsque la loi se contente du premier; bien plus, ce serait mettre le créancier dans l'impossibilité de jouir de cette hypothèque éventuelle, perce que le débiteur ne manquerait jamais de refuser le nouvel acte, sans lequel néanmoins on ne pourrait requérir l'inscription.

Cela résulte encore de l'article 2130, considéré isolément, et du rapprochement de cet article avec celui qui le suit. Suivant le premier, le débiteur dont les biens sont insuffisans peut consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, *demeure* affecté à mesure des acquisitions; d'où l'on peut conclure que l'hypothèque s'établit passivement et sans l'intervention de la volonté du débiteur. S'il en était autrement, la loi eût simplement donné au créancier, comme dans l'article suivant, le droit d'agir en justice, la faculté de forcer le débiteur qui refuserait l'hypothèque ou de se libérer dès-à-présent, ou de donner l'hypothèque par lui promise. Si donc elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle a supposé que le créancier avait déjà une hypothèque indépendante de la volonté du débiteur.

Le seconde question proposée en tête de cet article, présente plus de difficulté. Il semble, au premier abord, que le débiteur qui n'a pas de biens présens, jouisse de la même faveur que celui qui, en ayant d'insuffisans, peut offrir à son créancier des biens qu'il espère acquérir par la suite. Les mêmes raisons militent pour l'un comme pour l'autre; et si la loi n'a pas cru devoir refuser au débiteur qui n'avait que peu de biens, le droit de soutenir son crédit par la perspective de ses espérances, pourquoi interdirait-elle cette faculté à celui qui n'ayant actuellement aucune propriété immobilière, en attend de considérables?

Toutes ces raisons ne me semblent pas néanmoins assez puissantes pour faire admettre ce sentiment. Nous avons déjà dit que la disposition de l'article 2130 était exorbitante du droit commun; qu'elle était en quelque sorte contraire aux règles générales, au système hypothécaire: ce qui nous porte à croire qu'elle doit être restreinte au cas par elle prévu.

C'est dans ce sens que la deuxième chambre du tribunal de première instance de la Seine l'a décidé, en annullant une hypothèque consentie sur des biens à venir par un homme qui n'avait aucune propriété lors du contrat. Mᵉ Juge, qui plaidait contre le créancier, fit parfaitement ressortir les inconvéniens qui résulteraient du système contraire.

§ V. ***L'Hypothèque consentie, avant la loi de brumaire, sur tous les biens présens et à venir, conserve-t-elle tous ses effets sur les biens acquis depuis, encore qu'elle n'ait pas été inscrite dans le délai fixé par cette loi?***

L'article 37 de la loi de brumaire voulait que toutes les hypothèques constituées en vertu des anciennes lois fussent rendues publiques dans les trois mois qui suivraient sa publication.

L'article suivant ajoutait que les inscriptions qui seraient faites dans ce délai, conserveraient aux créanciers leurs hypothèques ou priviléges, ainsi que le rang que leur assignaient les lois antérieures.

Enfin, l'article 39 portait que les hypothèques qui n'auraient pas été inscrites avant l'expiration des trois mois, *n'auraient d'effet qu'à compter du jour de l'inscription qui en serait requise postérieurement*.

De toutes ces dispositions on voulait conclure que le créancier, qui avait négligé d'inscrire dans le délai fixé, pouvait bien encore conserver son hypothèque, mais sous toutes les conditions que la loi de brumaire et ensuite le Code civil prescrivent pour l'avenir, et *seulement sur les biens existans lors de l'inscription.*

Mais cette interprétation est visiblement erronée. L'article 39 inflige une peine au créancier négligent, qui n'a pas profité du délai accordé par la loi de brumaire; mais

cette peine ne change pas l'objet de l'hypothèque, elle continue toujours d'exister telle qu'elle était; et seulement le créancier perd le rang que lui assuraieot les lois antérieures, pour prendre celui que lui donoe son inscription.

Cela résulte 1° de cet article 39, qui veut que l'hypothèque ne souffre d'autres changemens que celui qui résulte de l'époque où elle sera mise en activité;

2° De l'article 40 de la même loi, qui prescrit les formalités à suivre pour parvenir à l'inscription des hypothèques anciennes.

Dans la description de ces formalités on remarque que le créancier est dispensé de représenter le titre constitutif de la créance. Or, cet article s'applique tant au cas où l'inscription est faite dans le délai fixé, comme à celui où elle n'est faite que postérieuremeot. D'où l'on doit conclure que, dans ce dernier cas, la loi de brumaire ne regarde pas l'hypothèque comme établie depuis le nouveau système, mais comme existant antérieurement à sa promulgation; autrement elle eût exigé la représentation du titre, comme elle l'exige pour les hypothèques nouvelles.

Ainsi, les lois nouvelles, en reconnaissant les hypothèques anciennes, leur conservent leur premier caractère et tous leurs effets, dont elles suspendent seulement l'exercice jusqu'au jour de l'inscription. C'est ainsi que la Cour de cassation l'établit dans un arrêt du 20 frimaire an 14. (Dalloz, t. 17, p. 377.)

« Considérant (dit-elle) qu'aucune disposition de cette loi ne déclare anéanties » et éteintes les hypothèques anciennes non » inscrites dans les délais qu'elle a fixés; » qu'elle en reconoaît au contraire l'existence, *en en suspendant seulement les* » *effets, et en subordonnant, en faveur* » *des créanciers diligens, le rang qu'elles* » *doivent prendre dans l'ordre des créan-* » *ces hypothécaires, à la date de leur* » *inscription postérieure à ces delais.* »

D'après cela, s'il existe encore aujourd'hui des hypothèques anciennes, qui n'ont pas été inscrites, on pourra toujours conserver leur efficacité sur les biens présens et à venir, en les rendant publiques; mais elles ne prendront de rang qu'à compter des inscriptions qui peuvent toujours être requises.

§ VI. *L'Hypothèque générale qui résultait des actes ou jugemens rendus en pays étranger, s'étend-elle aux immeubles que le débiteur possède en France, lorsque ce pays a été ensuite réuni à l'empire français?*

C'est un principe qu'on ne saurait méconnaître, que les actes ou les jugemens passés ou rendus en pays étranger n'emportent pas hypothèque en France. L'autorité qui a délégué les officiers publics, la puissance qui a investi le magistrat du droit de reconnaître et déclarer exécutoires les actes passés sous sa domination, n'a pu conférer des droits au-delà de son territoire et sur des propriétés d'une autre souveraineté. L'hypothèque tire son origine du droit civil, *ex jure prætoris descendit;* ce qui exige l'intervention de la puissance publique du lieu de la situation des biens.

D'après cela, l'hypothèque qui résultait des contrats ou des jugemens rendus dans un pays qui ensuite a été réuni à la France, ne frappait d'abord que les biens de ce pays; elle ne pouvait pas s'étendre au-delà de son territoire, et nous devons examiner maintenant si la réunion à l'Empire français a pu lui donner cette extension.

Les effets d'une réunion pure et simple, d'une confusioo de deux états, de l'extinction de l'uo absorbé par l'autre, sans qu'il y ait des clauses particulières dans le traité, sont assez difficiles à limiter. Toutefois il nous semble que c'est pour les membres de l'État adopté ou incorporé l'équivalent d'une naturalisation; ils deviennent français comme s'ils étaient nés tels; les actes passés sous leur ancien gouvernement, les jugemens rendus par des juges délégués par cette autorité, deviennent les actes et les jugemens de l'Empire français. Ils font la même preuve, la même autorité; ils ont le même caractère d'authenticité dans l'ancienne France, que celui qu'ils avaient et qu'ils ont conservé dans les limites de l'ancienne patrie. Ainsi, authentiques et exécutoires dans l'Empire français, parce que notre gouvernement a reconnu par

l'acte de réunion le caractère des officiers publics, nommés par le gouvernement réuni et la publicité du sceau établi par la puissance publique, ils n'ont pas besoin d'être révisés comme ils auraient dû l'être, si le pays dans lequel ils ont été reçus n'eût pas été réuni : ainsi les actes passés à Gênes, les jugemens rendus par des tribunaux génois, antérieurement à la réunion, devaient s'exécuter dans tous les départemens de France, sans être déclarés exécutoires par les tribunaux français, parce qu'autrement la réunion n'aurait été qu'imparfaite; parce qu'elle aurait eu lieu avec les Génois, non tels qu'ils étaient au moment du contrat politique, mais tels qu'ils seraient devenus après leur réunion ; enfin, parce que ce serait laisser subsister entre les deux peuples une distinction contraire au but même de la réunion.

Ces idées une fois adoptées, ce privilége et cette confusion des personnes et des actes une fois reconnus, rien n'empêche de donner aux uns les effets qu'ont les autres à l'égard de l'hypothèque. Cette extension est une suite des mêmes principes; et de ce que l'on reconnaît les actes et les jugemens rendus en pays étrangers comme des actes et des jugemens français, l'on ne peut leur refuser les effets qu'on leur eût donnés s'ils eussent été originairement passés en France; autrement ce ne serait jamais des actes français, mais des actes purement étrangers.

Ainsi, en affectant l'universalité des biens présens et à venir, ou, ce qui est la même chose, la loi étrangère, en faisant résulter des actes ou jugemens une hypothèque générale, a nécessairement entendu soumettre à cette affectation tous les biens situés dans les lieux où s'étendrait sa domination, où serait reconnue son autorité. Or, en regardant ensuite ce pays comme une dépendance du territoire français, en reconnaissant comme siens les actes émanés des officiers publics étrangers, le gouvernement leur donne nécessairement l'effet qu'ils auraient eu s'ils eussent été reçus en France.

On peut ajouter que l'extension de l'hypothèque, occasionnée par la réunion de ce pays, équivaut à un accroissement de biens survenu au débiteur; et de même que cette hypothèque eût frappé tous les biens qui seraient échus au débiteur dans le royaume réuni, de même elle doit grèver tous ceux qui, par rapport à lui, ne constituent pas une nouvelle acquisition, mais qui, augmentant le gage de ses créanciers, sont, relativement à ceux-ci, comme des biens nouvellement acquis.

Voyons maintenant ce qu'on oppose à cette théorie :

Les actes antérieurs à la réunion, a-t-on dit, doivent rester ce qu'ils étaient primitivement : les traités faits entre les deux nations n'ont pas d'effet rétroactif; c'est ce qu'a jugé plusieurs fois la Cour de cassation, et notamment le 18 thermidor an 12 et le 2 juin 1808.

Oui, nous convenons que la réunion de deux Etats ne peut pas avoir d'effet rétroactif; il faudrait une convention particulière pour faire tolérer cette rétroactivité. Mais nous pensons qu'on peut admettre l'extension de l'hypothèque, sans, pour cela, faire rétroagir la convention, sans lui donner un effet rétroactif.

Pour qu'on pût reprocher ce vice à l'extension que nous voulons donner à l'hypothèque, il faudrait la faire remonter, sur les biens situés en France, au jour de l'obligation ou du jugement; et c'est ce qu'on ne saurait prétendre. Au contraire, nous pensons que l'hypothèque sur les biens de France ne commence qu'avec l'acte de réunion, et ne s'étend jamais au-delà. Elle ne peut nuire à personne, elle ne peut jamais enlever des droits acquis à des tiers, puisqu'elle n'est reconnue, qu'elle n'a d'existence que du jour où l'acte passé dans le pays réuni est devenu ou a été reconnu acte français.

Au surplus, nul inconvénient ne se fait remarquer dans l'extension proposée : ceux qui avaient des droits sur les biens situés en France les conservent; leur hypothèque existe à la même date, et celle inscrite en vertu de l'acte de réunion ne prime que les créances postérieures.

C'est sur ce fondement que la Cour suprême a cassé, le 21 nov. 1809, (Dalloz, t. 17, p. 233), un arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui avait jugé que la réunion de Genève à la France n'avait pas autorisé

l'extension d'une hypothèque générale, établie par une obligation passée à Genève.

Par suite de l'arrêt de cassation, la cause et les parties furent renvoyées devant la Cour d'appel de Rouen. Là, se reproduisirent tous les moyens déjà invoqués, tant pour l'extension de l'hypothèque que pour sa restriction aux biens situés à Genève. Mais par arrêt, en date du 28 juin 1810 (Dalloz t. 17, p. 233 et suiv.) la Cour confirma les principes déjà indiqués par la Cour de cassation, et reconnut par conséquent que l'hypothèque, résultant du contrat passé à Genève, avait dû s'étendre aux biens situés à Paris.

CHAPITRE IV.

De l'Hypothèque Conventionnelle.

§ I. ***Par quel acte peut-on consentir l'hypothèque?***

Celle consentie par un acte sous signature privée, devient-elle valable par le dépôt de cet acte chez un notaire?

Aux termes de l'article 2127, l'hypothèque ne peut être consentie que par un acte authentique. Celle qui résulterait d'un acte sous signature privée serait illusoire, et ne donnerait ni droit de suite, ni préférence au créancier.

Mais en le déposant chez un notaire, l'hypothèque prendrait-elle quelque consistance?

Dans notre *Régime hypothécaire*, art. 2127, nous avons établi que si le dépôt était fait par le débiteur, avec déclaration qu'il entendait consentir l'hypothèque, rien ne s'opposerait à ce que le créancier en fît usage et pût en profiter. Mais si cette déclaration n'était pas insérée dans l'acte de dépôt, et que l'hypothèque ne se trouvât mentionnée que dans l'acte déposé, il y aurait plus de difficulté.

On dirait que l'hypothèque ne peut résulter que d'un acte authentique; que la stipulation qui se trouve dans l'acte privé étant nulle dès son principe, elle n'a pu être validée par le dépôt.

Toutefois l'opinion contraire est plus conforme aux principes. Par le dépôt que le débiteur fait de l'acte sous signature privée, cet acte devient véritablement authentique; c'est comme si l'acte était écrit par le notaire, et mis ainsi au rang de ses minutes.

C'est ce que la section civile de la Cour de cassation a jugé le 11 juillet 1815, (Dalloz, t. 17, p. 236, S. t. 15, 1re p. 336.) en rejettant le pourvoi formé contre un arrête la Cour d'appel de Caen.

§ II. ***L'hypothèque serait-elle régulièrement établie si elle avait été consentie par un acte notarié, mais signé au nom du débiteur, par un mandataire, porteur de procuration sous signature privée?***

En expliquant, dans notre régime hypothécaire, l'article 2127, nous avons établi l'affirmative; et maintenant un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1819 (Dalloz t. 17 p. 237), a confirmé cette opinion.

§ III. ***Pour quelles dettes l'hypothèque peut-elle être consentie?***

Un Banquier qui ouvre un crédit à un de ses correspondans, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, peut-il valablement stipuler, en observant d'ailleurs toutes les formes prescrites par la loi, qu'il aura une hypothèque à compter du jour où le crédit est ouvert, mais avant celui où la somme a été réellement fournie?

L'hypothèque est un accessoire de l'obli-

gation, une garantie qui a pour objet d'en assurer l'exécution. Toute obligation licite, et par conséquent valable, est susceptible d'une pareille stipulation. Toutefois l'on a demandé si elle pourrait être accordée pour sûreté d'un simple crédit ?

Cette question peut se rattacher à l'hypothèse suivante :

Pierre a besoin d'avoir pendant dix-huit mois à sa disposition une somme de 200,000 fr., qu'il emploiera ou fera rentrer en caisse en totalité ou par parties, suivant que, dans chaque moment, il éprouvera ou non des besoins.

Il pourrait sans doute emprunter cette somme pour tout ce temps ; mais il trouverait dans ce mode d'opérer un grand inconvénient, puisque alors le cours des intérêts peserait tout entier sur lui pendant toute la durée du prêt ; bien que les deniers restassent oisifs pour le tout ou pour partie, pendant long-temps, dans ses mains.

Il lui est donc plus avantageux d'avoir une caisse dans laquelle il pourra puiser et rétablir les fonds à fur et à mesure des besoins.

De cette manière, quand le besoin arrive, il est certain de trouver précisément la somme qu'il lui faut, en en payant les intérêts.

Quand le besoin n'existe plus, et que la somme serait oisive entre ses mains, il la fait rentrer dans la caisse du banquier, et se décharge par là du cours des intérêts, sauf les indemnités d'usage pour la mise perpétuelle à disposition et pour l'obligation contractée par le banquier de lui livrer de nouveau la somme lorsqu'il en aura besoin.

Paul consent à ouvrir le crédit de 200,000 fr. à Pierre ; il s'oblige à tenir sans cesse cette somme à la disposition de ce dernier, qui la fera circuler à son gré, sortir et rentrer dans la caisse, autant de fois que ses besoins pourront l'exiger.

Mais Paul ne veut consommer cette opération qu'autant qu'il aura une hypothèque à compter du jour où il met toute la somme à la disposition de Pierre, quelle que soit d'ailleurs l'époque où s'en fera la délivrance, soit totale, soit partielle.

Les motifs qui engagent Paul à ne contracter que sous cette garantie, seront déduits dans la discussion ; quant à présent, il suffit de savoir que Pierre a réellement consenti cette hypothèque, dont l'inscription a été requise immédiatement, mais que ses créanciers ne veulent en reconnaître l'existence que du jour où le crédit s'est effectivement réalisé.

Pour justifier leurs prétentions, ces créanciers disent :

La convention d'hypothèque n'est qu'une obligation accessoire qui se rattache nécessairement à une obligation principale, sans laquelle l'hypothèque ne peut exister.

Ici il n'y a réellement pas d'obligation principale de la part de Pierre, tant qu'il n'a pas reçu d'argent et qu'il n'a pas usé du crédit que lui a ouvert Paul ; elle ne naît que du jour où, puisant dans la caisse de ce dernier, il devient réellement son débiteur, et contracte l'obligation de lui restituer les sommes qu'il en a reçues.

Si ce n'est que de cette époque que Pierre devient débiteur à l'égard de Paul, la conséquence est que l'hypothèque n'existe pas auparavant.

S'il en était autrement, il y aurait du danger pour les créanciers qui voudraient ensuite acquérir hypothèque, puisqu'ils ne sauraient jamais si l'hypothèque éventuelle existait, et pour quelle somme ; et que, même après s'être assurés que, le jour où ils prennent inscription, l'hypothèque éventuelle n'a produit aucune charge, ils se verraient ensuite privés, par la réalisation ultérieure du crédit, de l'hypothèque qu'ils croyaient avoir acquise.

Or, le système hypothécaire actuel n'admet pas toutes ces incertitudes. Au contraire, le législateur moderne a voulu que ceux qui contractaient avec un débiteur, pussent voir d'un coup d'œil toutes les charges qui grèvaient ses immeubles ; ce qui serait impraticable, si par une funeste rétroactivité on faisait remonter l'hypothèque au jour où l'obligation principale n'existait pas encore.

C'est donc au jour du prêt effectif, à l'époque de la réalisation du crédit, que remonte l'hypothèque de Paul.

C'est ainsi que le mandataire, malgré sa convention, n'acquiert d'hypothèque

que du jour où il a fait des avances pour son mandant.

C'est ainsi que la femme mariée n'a d'hypothèque pour les successions à elle échues, que du jour de leur ouverture, et pour les dettes qu'elle a contractées, du jour des obligations.

Telle était aussi la décision des lois romaines, ainsi qu'on peut s'en convaincre par la lecture des L. 4, ff. *Quæ res pignor. vel hypoth. obligari non possunt;* L. 1, § 1, ff. *Qui potior. in pignor.*; et L. 9, § 1, *eod. tit.*

A l'appui de cette opinion, les créanciers rapportent le sentiment de M. Merlin, dans ses *Questions de Droit*, v°. *Hypothèque*, et une consultation signée de plusieurs avocats célèbres de Paris, où l'on trouve plus amplement développés les moyens que nous venons d'indiquer.

Mais nous croyons qu'il est possible de répondre aux objections invoquées par les créanciers, et même de démontrer que les autorités citées dans leur consultation, ou ne décident pas la question, ou ne la résolvent point en leur faveur.

En effet, nous convenons que la convention d'hypothèque est une obligation accessoire, qui ne peut subsister sans obligation principale à laquelle elle se rattache. Mais il faut ne pas confondre une créance avec une obligation. L'hypothèque peut subsister *sans créance encore née*, pourvu qu'elle se lie à une obligation principale déjà existante. C'est ce qu'établit l'art. 2132 du Code civil, lorsqu'il décide que l'hypothèque conventionnelle est valable, quoique *la créance* résultant de l'obligation soit conditionnelle pour son existence.

Or, il est facile de remarquer dans l'hypothèse que nous avons supposée, que s'il n'y a pas encore de créance proprement dite (ce qui n'est pas encore bien démontré), il existe au moins une obligation conditionnelle, à laquelle se rattache la convention d'hypothèque.

En effet, en stipulant de Paul un crédit de 200,000 fr. en exigeant de lui la mise en caisse de cette somme, Pierre promet de la restituer, s'il vient à en faire usage. Et c'est cette promesse qui constitue une obligation principale, à laquelle peut nécessairement se rattacher, suivant l'art. 2132, la convention d'hypothèque.

On oppose les lois romaines déjà citées, et l'on dit que, suivant leur disposition, la convention d'hypothèque est censée ne pas exister, tant que l'obligation dépend d'une condition potestative imposée au débiteur. Dans l'hypothèse, il dépendait de Pierre de ne pas faire usage du crédit que lui avait ouvert Paul; d'où l'on conclut que l'acte d'hypothèque ne doit être réputé passé qu'au moment même où l'argent a été compté.

D'abord, est-il constant qu'il dépende uniquement de Pierre d'user du crédit que Paul lui a ouvert? C'est ce que nous ne croyons pas. Dans le commerce, toutes les opérations sont calculées; aucune démarche n'est hasardée lorsqu'il s'agit de versement de fonds ou de quelque promesse contractée à ce sujet.

Ainsi, qui peut répondre que, lors du crédit ouvert à Pierre, celui-ci n'eût déjà tiré des lettres-de-change sur Paul, ou disposé de tout autre manière des fonds qu'il savait bien trouver dans sa caisse? Pourrait-on dire alors qu'il avait dépendu de lui d'user du crédit, et de ne pas recevoir les fonds? Non certes. la condition sous laquelle on suppose qu'il avait contracté, n'est pas une condition purement potestative, puisqu'il pouvait fort bien ne plus tenir à lui d'empêcher le versement auquel Paul s'était engagé.

Quant aux espèces rapportées dans les diverses lois qu'on nous oppose, elles n'ont aucune ressemblance à l'hypothèse actuelle : si elles refusent l'hypothèque pour une convention de prêter de l'argent, c'est par cette seule considération que tant que l'argent n'est pas compté, il n'y a d'obligation ni pour celui qui a stipulé le prêt ni pour celui même qui l'a promis.

Il n'en est pas de même dans notre législation : tout le monde convient que quand on a mis, sans numération d'espèces, une somme à la disposition d'un tiers, on est tenu de la lui livrer quand il la requiert. Chez nous le contrat est donc obligatoire : il l'est à l'égard du banquier qui a promis de mettre à disposition les 200,000 fr.; il doit l'être également à l'égard de celui au profit du-

quel le crédit a été ouvert, puisqu'il est de principe que *contractus claudicare non debet*.

S'il en était autrement, Paul serait trompé dans son attente; car, à l'époque où il a contracté avec Pierre, les biens de celui-ci présentant toute sûreté, il pouvait lui prêter avec confiance; et reporter ensuite la date de son hypothèque au jour de la délivrance de chaque fraction du crédit, c'est l'exposer à perdre ses fonds, c'est lui enlever sa garantie, puisqu'il peut arriver que Pierre ait créé, dans l'intervalle, des hypothèques qui surpassent la valeur de ses biens.

Nous irons même plus loin. Nous établirons que si l'hypothèque ne se réalisait, pour chaque fraction du crédit, que du jour où elle a été livrée, Paul n'aurait réellement pas d'hypothèque, même à cette date, parce qu'il faudrait constater la délivrance de ces fractions par de nouveaux actes notariés, et requérir chaque fois de nouvelles inscriptions, qui seraient rayées ou renouvelées autant de fois qu'il y aurait des rentrées ou des sorties de caisse; et l'on sait que de semblables mesures sont toujours impraticables en matière commerciale.

Ainsi, restreindre l'hypothèque à la date de la réalisation du crédit, c'est rendre ce contrat impraticable.

Jusqu'à présent nous avons raisonné dans la supposition où l'obligation de Pierre était conditionnelle (et c'est la supposition la plus favorable aux créanciers); il nous reste à démontrer que, dans la réalité, elle est pure et simple.

En effet, en obtenant de Paul qu'il laissera dans sa caisse 200,000 fr. à la disposition de Pierre, celui-ci s'oblige, dès aujourd'hui, à les restituer; car, par une espèce de tradition feinte, il est censé avoir reçu les 200,000 fr., et les avoir, bientôt après, déposés dans la caisse de Paul pour s'en servir à volonté.

A la vérité, Pierre, par les diverses rentrées qu'il aura déjà fait faire à la caisse, lors de la cessation du crédit, pourra se trouver débiteur d'une somme moindre que celle empruntée; mais cela prouve, 1° qu'après la vérification des comptes, il se fait compensation des sommes dues à Paul avec celles que Pierre a fait rentrer dans la caisse; 2° que la somme pour laquelle on consent hypothèque peut bien s'élever à 200,000 fr.; mais que, jusqu'à concurrence de cette somme, l'obligation demeure indéterminée jusqu'à la réalisation définitive du crédit.

Ainsi, ce n'est pas l'obligation qui est incertaine, mais seulement la somme qui peut être due. Voilà pourquoi, en prenant hypothèque pour les 200,000 fr., on n'affecte néanmoins les immeubles du débiteur que pour les sommes dont la délivrance a été faite.

D'un autre côté, Pierre contracte une autre obligation, c'est le paiement de l'indemnité d'usage pour la mise perpétuelle à disposition, et pour l'obligation où se maintient le banquier de lui livrer la somme toutes les fois qu'il en aura besoin. Cette obligation est pure et simple, et susceptible, comme toutes les autres, d'être garantie par une hypothèque.

Examinons maintenant et les objections qu'on a tirées du système hypothécaire, et les autorités importantes dont on s'est servi pour nous combattre.

On a dit que l'admission d'une inscription éventuelle serait contraire à la publicité des hypothèques, puisque, tant que le crédit ne serait pas réalisé, les créanciers ne sauraient jamais si l'hypothèque existait, et pour quelle somme.

Mais c'est là une erreur: ce qu'on a voulu par le nouveau système hypothécaire, c'est que tout le monde pût contracter en connaissance de cause, et s'assurer si l'on ne courait pas de risques en traitant avec un propriétaire.

Or, l'on a atteint ce but en laissant à tout le monde le droit de vérifier les registres des Conservateurs, et de se faire délivrer des extraits des inscriptions.

Ainsi, on connaîtra par ce moyen la véritable position du débiteur, on saura si ses propriétés sont grevées d'hypothèques pour des créances pures et simples, conditionnelles et indéterminées; et si c'est un négociant à qui l'on a ouvert un crédit, on pourra juger, par l'inscription, de la somme à laquelle l'événement pourrait faire élever le capital par lui emprunté.

Au surplus, ce qui prouve la futilité de cette objection, c'est qu'on peut également la faire contre les hypothèques résultant des créances conditionnelles, éventuelles et indéterminées, quoique le Code civil les admette, et fixe même leur date à celle des inscriptions qui auraient été prises avant l'événement de la condition.

On n'est pas plus heureux quand on oppose ce qui se pratique à l'égard du mandataire. On prétend que n'ayant d'hypothèque pour les avances par lui faites, que du jour où elles ont eu lieu, il doit en être de même de l'hypothèque stipulée par le banquier qui a ouvert le crédit.

En supposant qu'on pût établir ce rapprochement entre le mandataire et le banquier, je ne crois pas que le parallèle tournât au profit des créanciers. Il est bien vrai que le parlement de Flandre avait jugé que l'hypothèque du mandataire ne remontait pas au jour du mandat; mais en parcourant le *Journal des Audiences*, on trouve deux arrêts du parlement de Paris, qui contredisent formellement celui du parlement de Flandre.

Nous pourrions, en effet, démontrer, par des raisons solides, que l'obligation du mandant, d'indemniser le mandataire, remonte au jour du mandat; que c'est d'après la position actuelle du mandant que le mandataire s'est déterminé à accepter le mandat, et à faire par la suite les dépenses nécessaires à son exécution : lui refuser l'hypothèque du jour de l'inscription prise en vertu du mandat, c'est donc trahir sa confiance, et laisser au mandant la faculté de le tromper impunément.

Ainsi, loin de combattre notre assertion, l'exemple tiré de ce qui doit se pratiquer à l'égard du mandataire, lui donne un nouveau degré de force.

On nous oppose encore l'autorité de l'auteur des *Questions de Droit;* mais nous avons deux réponses à faire :

1° Le passage dans lequel on prétend que ce jurisconsulte profond décide la question, n'est pas applicable à notre hypothèse; 2° en supposant qu'on pût le lui appliquer, il est plus exact de dire que ses principes confirment les nôtres.

Dans la première édition de ses *Questions de Droit*, M. Merlin décidait que, lorsqu'un manufacturier s'était engagé à fabriquer les matières brutes qu'un particulier devait lui fournir, l'hypothèque consentie, pour sûreté de ces matières, était frappée de nullité.

Il se fondait uniquement sur ce que l'acte constitutif de l'hypothèque n'était obligatoire pour aucune des parties; car, disait-il, il ne peut pas être obligatoire à l'égard du fournisseur, puisqu'on n'a point déterminé la quantité des marchandises qu'il devait livrer. Il ne peut pas l'être non plus à l'égard du manufacturier, parce qu'il ne peut pas être tenu de recevoir ce qu'on n'était pas tenu de lui livrer.

Mais ces raisons n'étaient pas très-exactes, et M. Merlin l'a lui-même reconnu; car on voit, dans la seconde édition des *Questions de Droit*, v°. *Hypothèque*, § 3, que ce magistrat a ensuite pensé que l'obligation était valable et susceptible de produire hypothèque.

Mais quelle que soit la décision qu'on doive porter dans cette dernière hypothèse, on sent facilement les différences qui empêchent de la confondre avec la nôtre. Dans l'une, on pourrait dire, en quelque sorte, qu'il n'y aura d'obligation que lorsque les matières premières auront été livrées au fabricant; dans l'autre, l'obligation existe, la tradition des fonds est fictivement faite le jour où le contrat est passé : celui en faveur duquel on ouvre le crédit est débiteur; il peut donc affecter ses propriétés.

Au surplus, le Code civil ne défend pas cette stipulation, et le commerce et l'utilité publique réclament la possibilité de la faire.

Le commerce vit d'épargnes et d'économies.

L'utilité publique est servie par la parcimonie des négocians : moins leurs moyens d'opérer sont chers, et à meilleur marché circulent les denrées.

Si donc les négocians peuvent, par leurs conventions, alimenter leur commerce à moindres frais, la société y gagne : ce qui suffit pour faire tolérer ces stipulations.

CHAPITRE V.

Des Hypothèques legales.

SECTION PREMIÈRE.

Hypothèque des Femmes mariées.

§ I. *La femme Normande, qui n'avait qu'un contrat de mariage sous signature privée, a-t-elle acquis hypothèque légale par la publication du Code civil?*

La raison de douter provient de ce qu'un avis de réglement du parlement de Normandie, dressé en l'an 1600, décidait expressément que la femme ne pourrait avoir d'hypothèque sur les biens de son mari, pour sa dot mobilière, que du jour où son contrat de mariage avait été reconnu par devant notaire.

Mais cette décision a dû disparaître avec la législation normande dont elle faisait partie. Le Code civil ne fait pas dépendre l'hypothèque légale de la femme de l'existence d'un contrat de mariage; au contraire, il l'accorde, soit que le mariage ait été précédé d'un contrat, ou que, s'en rapportant à la loi, les époux n'aient voulu, d'autres règles de leur société, que ses dispositions. Le contrat ne peut être utile que pour fixer la quotité des reprises de la femme; et c'est alors à elle à y suppléer par des preuves qui ne permettent pas de révoquer en doute l'importance de ses apports.

Ainsi, la femme normande qui, ayant un contrat de mariage non reconnu par devant notaire, et qui par cela même était privée d'hypothèque sur les biens de son mari, en a acquis une par le Code civil, et à dater seulement de sa promulgation, cette hypothèque ne nuit à personne; elle conserve les droits acquis, et ne peut être opposée qu'à ceux qui, ayant traité postérieurement avec le mari, savent que, par la seule force de la loi, sa femme avait une hypothèque légale sur l'universalité de ses immeubles.

C'est ainsi que cela a été jugé par un arrêt de la Cour de Caen, rapporté au Journal du Palais, tome I, de 1815, page 198.

§ II. *L'étrangère, mariée en Pays étranger à un homme qui ensuite est devenu français, jouit-elle de l'hypothèque légale accordée par le Code civil?*

Si l'hypothèque que la loi accorde aux femmes mariées dépendait du contrat de mariage, il serait peut-être possible d'élever des doutes sur les droits d'une femme mariée en pays étranger; mais comme c'est à la célébration elle-même, à la qualité de femme mariée, que la loi attache l'hypothèque, il est indifférent de connaître le lieu de la célébration. La femme est-elle mariée? la loi française la reconnaît-elle pour telle? elle a une hypothèque comme toutes les autres femmes; parce que, comme les autres, sa personne et ses biens sont dans la dépendance du mari, et qu'il faut bien que la loi lui garantisse son administration et les actes qu'il pourrait lui faire faire.

C'est ainsi que cela a été jugé par un arrêt de la première chambre de la Cour de Paris, en date du 27 juin 1815. (Dalloz, t. 17, p. 236).

§ III. *La femme a-t-elle hypothèque légale pour la restitution de ses créances paraphernales? Et particulièrement, une femme qui, avant son mariage, était créancière de son mari, et qui, par son contrat, s'était réservé cette créance comme un paraphernal, a-t-elle hypothèque légale pour sa conservation?*

Dans la législation romaine on regar-

dait comme d'ordre public tout ce qui tendait à la conservation des droits des femmes. Voilà pourquoi l'empereur Justinien, afin de pourvoir à la sûreté de leur dot, avait attaché à l'action qu'il leur accordait, une hypothèque tacite qui les faisait préférer même aux créanciers antérieurs au mariage. On peut voir, sur cela, la L. *Assiduis*, Cod. *Qui potior in pign.*

La même faveur s'était étendue jusqu'aux droits paraphernaux. Bien qu'ils ne passassent pas dans le domaine du mari, et que la femme en gardât toujours la propriété et l'administration, comme il pouvait arriver que celle-ci les confiât à son époux, le même empereur était venu à son secours, en lui conférant une hypothèque légale et tacite sur les biens de son mari, pour raison de tout ce qu'il aurait reçu des paraphernaux.

Si la femme, disait la L. *ult.* Cod. *De Pactis Convent.*, abandonne à son mari des biens qui lui tiennent lieu de paraphernaux, et que le contrat de mariage en fasse mention, elle conserve contre son mari toutes ces actions et le droit de les faire valoir en justice; mais si le contrat de mariage est muet sur cette circonstance, la femme aura une hypothèque générale sur les biens du mari, pour tout ce que celui-ci aura reçu. *Sin autem minimè hoc scriptum inveniatur, ex præsenti nostrâ lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit.*

De ce texte, tous les commentateurs ont conclu que l'hypothèque tacite, d'abord imaginée pour la dot, avait été ensuite étendue au bien paraphernal. On peut consulter notamment Voët, dans son *Commentaire sur le Digeste*, liv. 20, tit. II, n° 20.

Cette hypothèque tacite avait été adoptée en France tant pour la dot qu'à l'égard des droits paraphernaux. C'est au moins ce qu'attestent Lapeyrère, v[is]. *Hypothèque* et *Paraphernaux*, le *Répertoire de Jurisprudence*, et une infinité d'autres auteurs. Il paraît même qu'il n'y avait de difficulté à l'égard de l'hypothèque des paraphernaux, que pour en connaître la date; encore y avait-il plusieurs arrêts, tant du parlement de Bordeaux que de celui de Paris, qui décidaient que la femme devait être colloquée à la date de son contrat de mariage.

Maintenant nous n'avons qu'à examiner si la nouvelle législation, si le Code civil, a porté quelque changement à ces principes. Loin de le penser, nous croyons qu'ils contiennent la preuve la moins équivoque de la faveur qu'ils accordent à la femme pour toutes ses créances, contre son mari, sans distinction; c'est-à-dire, et pour celles résultant de sa dot et de ses conventions matrimoniales, comme pour les droits purement paraphernaux.

C'est ce qui résulte 1° de l'article 2121, qui, établissant le principe de l'hypothèque légale en faveur de la femme mariée, la lui accorde *pour les droits et créances* qu'elle peut avoir contre son mari, quel que soit le régime sous lequel elle était mariée;

2° De l'article 2135, qui accorde aussi cette hypothèque pour le remploi des *propres aliénés*, sans distinguer si ces propres tiennent ce caractère de leur exclusion de la communauté, ou de l'exclusion de la dot; si les époux sont mariés sous le régime dotal;

3° De l'article 2140, qui, voulant fixer l'effet de la réduction de l'hypothèque légale consentie par contrat de mariage, déclare que les biens qu'on a exceptés demeurent affranchis de l'hypothèque de la dot de la femme et de ses *reprises* et conventions matrimoniales : donc l'hypothèque accordée à la femme s'étend à toutes les créances de celle-ci, à tous les droits qu'elle peut avoir à exercer contre son mari;

4° Enfin, de l'article 2195, qui, répétant encore le mot de *reprises*, prouve que l'hypothèque de la femme n'est pas limitée à telle ou telle créance, mais qu'elle s'étend à toutes ses reprises, à toutes les actions qu'elle peut avoir à intenter contre son mari.

Maintenant il faut faire l'application de ces principes au cas où le mari, débiteur de sa femme antérieurement au mariage, a consenti que cette créance restât à sa femme comme un bien paraphernal. L'hypothèque légale s'adapterait-elle à cette créance comme à tous les autres droits de la femme contre son mari?

L'affirmative nous paraît incontestable; elle est écrite dans l'article 2121, que nous avons déjà cité, puisque cet article accorde l'hypothèque pour tous les droits et *créances* des femmes contre leur mari : or, cette disposition est beaucoup trop générale, pour qu'on puisse la limiter à tels droits plutôt qu'à tels autres, ou l'attacher au régime de la communauté plutôt qu'au régime dotal.

Au contraire, les mêmes raisons qui ont fait admettre l'hypothèque pour la dot et les conventions matrimoniales, militent pour les créances paraphernales comme pour les autres droits. Une femme ne peut pas, pendant le mariage, au moins sans troubler l'harmonie qui existe dans le ménage, agir contre son mari, prendre les mesures que la prudence pourrait suggérer à tout autre créancier; et cependant on voudrait lui en faire un reproche, et prendre occasion de l'espèce d'impuissance d'agir où elle s'est trouvée, pour la priver de sa créance?

Non, ce n'est là ni l'esprit ni la lettre de la loi, qui suppose que la femme a laissé sa créance entre les mains de son mari, comme elle lui aurait confié une autre créance paraphernale dont il aurait obtenu le paiement d'un tiers. Or, personne ne soutiendra que si le mari n'avait pas fait emploi de cette dernière somme, la femme n'eût hypothèque du jour du remboursement.

Il faut assimiler le cas qui nous occupe à celui où un tuteur aurait été, avant la tutelle, débiteur de son mineur. Quoique l'article 2135 n'accorde l'hypothèque que *pour raison de la gestion*, on n'a jamais balancé à l'étendre aux créances que le pupille avait antérieurement contre son tuteur. C'est au moins le sentiment de Voët, *loc. cit.*, nº 16; sentiment que le nouvel auteur du *Répertoire de Jurisprudence* ne balance pas à appliquer à notre nouvelle législation. (Voy. vº *Hypothèque*, sect. II, §. 3, art. 4, nº 3.)

Cependant, j'ai vu une consultation délibérée par un des avocats les plus renommés à Paris, et qui maintenant exerce d'éminentes fonctions dans la magistrature, dans laquelle on s'efforce d'établir que le mariage ne change pas le caractère de la créance, et ne lui donne pas de nouvelles garanties. On s'appuie pour établir ce sentiment, 1º sur la fausse supposition que le mineur qui aurait été créancier avant la tutelle, ne jouirait pas, pour cette créance, de l'hypothèque légale; 2º sur cette circonstance que nous avons déjà expliquée, que l'art. 2135 ne parle que de la dot de la femme et de ses conventions matrimoniales; 3º sur ce que les tiers ne pouvant connaître les créances de la femme antérieures au mariage, il leur serait impossible de connaître au juste la position du mari, et de traiter avec sécurité avec lui : ce qui ramenerait tous les inconvéniens de l'hypothèque occulte.

Ce dernier argument, le seul que nous n'avons pas d'avance réfuté, trouve une réponse satisfaisante dans cette réflexion, qu'il ne faut pas se plaindre de ce qu'une créance de la femme peut rester inconnue, puisque l'hypothèque légale constitue, en quelque sorte, une exception au système de publicité; car quel est le moyen que les tiers peuvent avoir de connaître, au juste, les répétitions de la femme? Ils n'en ont aucun; ni le contrat de mariage, qui n'est jamais rendu public, ni l'inscription que le mari est obligé de requérir, ne peuvent leur donner la mesure de ses créances : elles sont toutes incertaines; et l'aliénation que le mari peut faire des propres de sa femme, et les dettes qu'il peut lui faire contracter, et les prédécès de l'un ou de l'autre, peuvent changer entièrement les répétitions de la femme.

Ainsi, qu'on n'argumente plus de ce que cette hypothèque serait occulte. Ce vice s'appliquerait également à toutes les autres répétitions de la femme; et dès-lors, le reproche qu'il occasionnerait n'aurait d'autre objet que d'attaquer le système adopté par la loi elle-même.

Concluons de l'ensemble de ces réflexions, que l'hypothèque légale est attachée aux créances paraphernales, et conséquemment à celles que la femme avait avant son mariage contre son mari, et que par une clause formelle elle avait exclues de sa dot.

Tel est aussi le sentiment que Tarrible a émis dans le *Répertoire de Jurisprudence*, vº *Hypothèque*, sect. II, § 3, art. 4,

n° 2; et ce que la Cour de Toulouse a jugé par un arrêt rapporté au Journal du Palais, tome III, de 1817, page 103. Mais, chose étrange! après avoir décidé que la femme avait une hypothèque légale pour ces sortes de créances, la Cour ajoute qu'elle n'est pas indépendante de l'inscription : comme si pour les femmes il y avait deux sortes d'hypothèques; les unes assujetties à l'inscription, et les autres qui en fussent affranchies. C'est une erreur que le rédacteur du Journal du Palais a eu raison de faire remarquer, et qui méritait à peine d'être relevée. Si la femme a une hypothèque légale, il faut bien lui appliquer l'article 2135, et décider avec son propre texte qu'elle est indépendante de toute inscription.

§ IV. ***La femme a-t-elle une hypothèque légale pour sa dot et ses autres conventions matrimoniales sur les conquêts faits pendant la communauté, mais aliénés par le mari, soit avant, soit après sa dissolution?***

Si la femme accepte la communauté, nous ne voyons pas comment elle pourrait avoir hypothèque sur les conquêts *aliénés durant le mariage*. Copropriétaire de ces biens, et les possédant concurremment avec son mari, elle est censée contracter par son organe et avoir approuvé tout ce que celui-ci a fait.

A la vérité, le mari paraît seul au contrat, et dispose, sans le consentement exprès de sa femme, des biens de la communauté; mais sa qualité de maître fait qu'il représente sa femme, et que, traitant comme chef de la communauté, il est censé agir tant pour lui que pour elle. Cela résulte principalement de l'art. 1421 du Code civil, que nous aurons occasion de développer bientôt.

Cela posé, il serait facile d'écarter la prétention de la femme : tenue de garantir le tiers-acquéreur de toute éviction, elle serait non-recevable à l'évincer; puisque, après avoir exercé contre lui son action hypothécaire, elle serait tenue de l'indemniser, ou plutôt de le faire jouir de l'immeuble. Or, il est de principe que celui qui est obligé à garantir, ne peut jamais évincer le tiers possesseur; ou que, s'il veut le faire, on peut l'écarter par une exception résultant de sa propre obligation : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*.

Enfin, l'obligation de faire jouir le tiers-acquéreur étant une dette de communauté, qui doit être supportée par le mari comme par la femme, celle-ci serait non-recevable à en arrêter l'exécution.

Si la femme a renoncé à la communauté, la question est plus difficile, mais elle doit toujours se résoudre contre la femme.

Le mari, seigneur et maître de la communauté, ne serait plus qu'un simple détenteur des biens qui la composent, si sa capacité dépendait du caprice de son épouse : tacitement déclaré propriétaire par l'article 1421, son droit serait toujours résoluble, puisque l'acceptation ou la renonciation de la communauté, de la part de sa femme, changerait arbitrairement le caractère de son titre.

Il est plus : tout ne serait qu'incertitude et confusion, si l'opinion contraire pouvait prévaloir; et les tiers, prévenus par la capacité apparente du mari, invités même à contracter avec lui, seraient les tristes victimes des piéges que leur tendrait la loi.

Mais ce ne sont encore là que des considérations. Arrivons aux moyens que nous fournit la loi elle-même.

L'article 1421 porte textuellement : « Le » mari administre seul les biens de la com» munauté. — Il peut *les vendre*, *aliéner* » *et hypothéquer sans le concours de la* » *femme*. »

Cet article détermine les droits du mari sur les biens de la communauté, et lui accorde la faculté de les vendre et de les aliéner, même *sans le consentement de sa femme*. La raison en est, que le mari contractant pour les biens de la communauté, représente sa femme, et est censé agir tant pour lui que pour elle. Or, si la femme eût paru et consenti à l'aliénation d'un conquêt faite par le mari, sans doute qu'on ne prétendrait point qu'elle eût le droit de troubler le tiers-acquéreur par l'exercice de son hypothèque légale.

Je sais qu'on opposera que, par sa renonciation, la femme est présumée n'avoir jamais été copropriétaire des biens de la

communauté, et par conséquent n'avoir jamais contracté par l'organe de son mari relativement à ces biens.

Je réponds que ce n'est là qu'une fiction que la femme peut invoquer contre son mari, et même contre les tiers, lorsqu'il s'agit de sa libération, ou *cum certat de damno vitando*, mais jamais pour s'en faire un titre ou pour détruire un acte légalement consommé lorsqu'elle était encore regardée comme commune.

Au surplus, ce qui détruit cette objection, c'est qu'elle peut s'appliquer au cas où la femme aurait réellement consenti à l'aliénation d'un conquêt, comme à celui où le mari l'aurait vendu seul et sans l'assentiment de sa femme. Dans l'un et l'autre cas, la renonciation rendrait inutile son consentement, puisqu'elle ferait regarder cette femme comme n'ayant jamais été propriétaire des biens de la communauté. Or, cette objection prouverait trop, et dès-lors on ne pourrait en conclure autre chose, sinon que le consentement, inutile pour l'aliénation, équivaut à une renonciation à l'hypothèque; renonciation qui découle du consentement exprès comme du consentement tacite.

On opposera encore l'article 2122 et le § 2 de l'article 2135, pour en conclure que l'hypothèque de la femme frappant simultanément les biens présens et à venir du mari, elle doit également affecter les conquêts, puisque, par la renonciation de la femme, cette sorte de biens a toujours exclusivement appartenu au mari.

La réponse se tire de la qualité même du mari et du rapport sous lequel on peut l'envisager relativement à la communauté. En effet, l'hypothèque de la femme frappe sans contredit tous les biens propres du mari, qu'il faut ne pas confondre avec ceux de la communauté. Relativement à ceux-ci, le mari n'est qu'un administrateur, j'ai presque dit le mandataire de la société. Sa capacité, quoique fort étendue ne va pas jusqu'à lui faire confondre ses propres biens avec les biens de la communauté; et celle-ci personnifiée en quelque sorte, est toujours regardée comme un tiers, au préjudice duquel aucun d'entr'eux ne peut faire des bénéfices.

Cela posé, il est facile de juger si la femme a pu conserver des droits sur le conquêt aliéné. Restreinte aux seuls immeubles *du mari*, son hypothèque n'aurait pu frapper ceux appartenant à la communauté, qu'en supposant qu'ils lui eussent également appartenu : or, le contraire vient d'être démontré.

Il est vrai qu'on argumentera de l'effet qu'on accorde à la renonciation de la femme, de faire regarder son mari comme seul propriétaire des biens de la communauté; mais pour écarter ce moyen, il suffira d'observer que ce n'est là qu'une fiction qu'on ne peut jamais opposer aux tiers, et qui n'a d'effet que pour les biens existans lors de la dissolution de la communauté.

Enfin, on citera pour l'opinion que nous combattons, le sentiment de Renusson, dans son *Traité des Propres et de la Communauté*; mais si l'on veut y faire attention, on remarquera que les raisons qu'il donne, ou sont déjà réfutées par ce que nous venons de dire, ou ne contiennent que des pétitions de principe.

Ainsi l'on doit regarder les biens sortis de la communauté comme s'ils n'y étaient jamais entrés, et conséquemment comme n'ayant jamais été affectés aux reprises de la femme. C'est notre opinion personnelle, que nous croyons fondée tout à la fois sur des principes d'équité et de raison; mais nous devons, à la vérité, convenir que la Jurisprudence de la Cour de Paris en a décidé autrement, ainsi qu'on peut le voir par ce que nous avons écrit dans notre troisième édition du *Régime Hypothécaire*.

Ce que nous avons dit jusqu'à présent s'applique seulement au cas où l'aliénation d'un conquêt aurait été faite pendant le mariage; mais il en serait bien autrement, si, devenu propriétaire des biens de la communauté par la renonciation de sa femme, ou seulement par le partage, le mari aliénait l'immeuble qui lui serait échu. Sans doute que l'hypothyque légale s'étendrait sur cet immeuble, et le suivrait entre les mains des tiers; puisque, aux termes de l'article 2122, cette hypothèque affecte les biens à venir comme les biens présens.

Il est vrai qu'on oppose que le mari n'étant censé propriétaire exclusif que du jour de la renonciation ou du partage, l'hypothèque n'a pu naître à l'époque où

10.

sa cause s'évanouissait ; mais je réponds que l'hypothèque légale frappe tous les biens sans distinction ; qu'il importe peu de connaître l'époque de leur acquisition ; qu'il suffit qu'ils appartiennent au mari avant l'extinction de la créance de la femme, pour qu'ils soient affectés et hypothéqués à ses répétitions. C'est ce que veut dire l'article 2122, lorsqu'il ajoute que l'hypothèque de la femme frappe tous les biens qui pourront par la suite appartenir au mari.

Ainsi, dans ce dernier cas, l'hypothèque de la femme suit l'immeuble, parce que, par la dissolution de la communauté, il est devenu la propriété exclusive du mari.

§ V. *La femme dont le mari est membre d'une société de commerce, a-t-elle une hypothèque légale, pour ses conventions matrimoniales, sur les immeubles de la société ?*

Si je n'avais sous les yeux le *Journal du Palais*, qui rapporte les discussions auxquelles cette question a donné lieu, j'aurais de la peine à croire qu'elle pût se présenter. En effet, si la femme a une hypothèque légale pour sa dot et ses conventions matrimoniales, ce n'est sans doute que sur les biens qui appartiennent à son mari ; mais pour ceux qui lui sont en quelque sorte étrangers, ceux sur lesquels il n'a encore qu'une expectative, la femme ne pourrait y prétendre hypothèque que lorsque les droits du mari seraient déjà réalisés, lorsque ces biens seraient entrés dans son patrimoine. Ainsi, quand par le partage de la société le mari est devenu propriétaire exclusif de quelques-uns des immeubles qui en faisaient partie, la femme peut raisonnablement prétendre y exercer son hypothèque, comme sur tous les autres biens du mari.

Mais tant que la société n'est pas dissoute, les biens qui la composent n'appartiennent à aucun des sociétaires, mais à la masse, à la raison sociale ; ce qui interdit à chacun de ceux qui en font partie le droit d'hypothéquer les immeubles.

Cela résulte des principes les plus élémentaires du droit. D'après l'article 1860 du Code civil, l'associé qui n'est point administrateur, ne peut *aliéner ni engager* les choses même mobilières qui dépendent de la société ; et dans le cas où il serait administrateur, il ne pourrait même, suivant l'article 1864, les aliéner ou les engager pour ses affaires personnelles.

Ainsi, rien ne peut autoriser la femme à prétendre hypothèque légale sur les immeubles sociaux, et ses réclamations à ce sujet seraient nécessairement mal fondées. C'est ce qu'a jugé la Cour royale de Paris, le 25 mars 1811. (Dalloz, t. 17, p. 165.

§ VI. *La disposition du Code, qui ne donne hypothèque à la femme mariée, pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari, qu'à compter du jour des obligations, est-elle applicable aux femmes mariées antérieurement au Code civil et à la loi de brumaire ?*

L'hypothèque est une convention accessoire, qui se rattache à une obligation personnelle qu'elle semble ne pouvoir jamais devancer. Le droit qui en naît s'identifie avec l'obligation principale, de manière à ne prendre son efficacité que du jour où celle-ci est réellement contractée. D'où il faudrait conclure que l'obligation du mari, d'indemniser sa femme, ne naissant que du jour de l'obligation contractée par elle, l'hypothèque ne peut exister que de cette époque.

On devrait d'autant plus s'attacher à ce sentiment, qu'on ne peut guère concevoir que le mari soit obligé d'indemniser sa femme d'une obligation qu'elle n'a pas encore contractée, et qu'il est lui-même maître d'empêcher, soit en ne s'engageant pas, soit en ne faisant pas accéder sa femme à son obligation.

Du reste, laisser subsister cette hypothèque prématurée, c'est donner au mari un moyen toujours sûr de frauder ses créanciers, en contractant des dettes qui primeront les droits les plus légitimes et les mieux acquis.

Ces considérations sembleraient prendre un nouveau degré de force, si les époux étaient séparés, soit contractuellement, soit judiciairement.

Cependant, dans l'un et l'autre cas, la jurisprudence ancienne avait accordé à la femme une hypothèque du jour du mariage, pour l'indemnité des dettes con-

tractées avec son mari. Lebrun, liv. III, sect. II. dist. VI, n° 3 et suiv., après avoir rapporté plusieurs arrêts qui le jugent ainsi, ajoute que ce n'est plus une question au Palais.

Nos législateurs modernes ont été frappés des raisons que fournit l'opinion contraire, et que nous venons sommairement d'indiquer. Ils ont voulu éviter la fraude, et ils n'ont donné d'hypothèque à la femme que du jour où elle aurait contracté l'obligation pour laquelle elle a droit d'être indemnisée.

Mais cette nouvelle disposition ne peut régler que l'avenir, elle ne peut point jeter un regard rétrograde sur le passé : elle ne peut s'appliquer qu'aux obligations contractées depuis l'émission du Code civil; autrement elle enleverait des droits acquis, elle ne remplirait pas le vœu de l'article 2 du même Code.

Mais aussi, à l'égard de ces obligations contractées depuis le Code civil, le nouveau principe reçoit toute son application, encore que le mariage eût été contracté avant l'introduction du régime actuel.

A la vérité, on dira que c'est donner un effet rétroactif, que de l'appliquer aux divers cas où le mariage est antérieur à la loi de brumaire; car l'hypothèque, quoique indéterminée, quoique incertaine, existant déjà à partir du mariage, ce serait enlever à la femme un droit acquis, que de la priver de son hypothèque, à partir du jour de son mariage.

Mais, il faut bien le dire, ce serait là une étrange manière de raisonner. Quoi! l'hypothèque, dans ce cas, remonterait jusqu'au jour du mariage? Où était donc l'obligation que garantissait une telle affectation? Le mari n'était pas encore obligé à l'indemniser; la femme elle-même n'avait contracté aucune obligation, et cependant elle aurait eu une hypothèque! Et cette affectation eût pu exister sans obligation principale! Ainsi, à l'époque de la promulgation de la loi du 11 brumaire, on eût pu prendre inscription pour une créance dont le principe ne se manifesterait peut-être jamais! Ainsi, cette femme séparée, long-temps après l'exercice de ses droits matrimoniaux, eût joui d'une hypothèque pour des obligations non encore contractées!

Ce ne serait que par une confusion de tous les principes qu'on pourrait arriver à ce résultat. Qu'une femme ait hypothèque du jour de son mariage, pour des droits éventuels ou indéterminés, tels que gains de survie, ou autres conventions matrimoniales, rien n'est plus sensible. Le principe de l'obligation, ou plutôt l'obligation elle-même, résulte uniquement du contrat de mariage; et ce ne pourrait être que par un effet rétroactif, toujours injuste, qu'une loi nouvelle pourrait le lui enlever. Mais il n'en est pas de même de l'indemnité due par le mari à son épouse; elle résulte, non pas du contrat de mariage, mais de l'obligation postérieure : jusque-là le mari n'étant pas obligé, ses biens n'ont pu le devenir à raison de cette indemnité. On peut donc dire avec vérité, qu'à l'époque de la publication des lois nouvelles, la femme n'avait aucun droit acquis; ce qui, néanmoins aurait dû exister pour qu'elle pût se plaindre d'un effet rétroactif quelconque.

Lors donc que l'article 2135 a établi que la femme mariée n'aurait hypothèque, pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari, que du jour des obligations, il a disposé non pas seulement pour les femmes mariées depuis la promulgation du Code civil, mais pour toutes celles qui auraient contracté des dettes postérieurement, sans distinguer l'époque de leur mariage. C'est ce que prouve la dernière partie de cet article 2135, puisqu'après avoir établi le principe dont nous venons de rendre compte, il ajoute que, *dans aucun cas*, sa disposition ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers avant sa publication. Or, une telle restriction n'a pu avoir d'autre objet en vue, que les personnes mariées avant l'émission du nouveau Code.

Mais nous voulons bien nous rendre aussi faciles que la femme pourrait le désirer. Nous consentons, pour un instant, à reconnaître l'existence de son hypothèque à la date de son contrat de mariage. Dans cette supposition, cette femme ne serait pas beaucoup plus favorablement

traitée, parce qu'on lui opposerait toujours d'avoir perdu, par sa négligence, le fruit de son hypothèque.

En effet, si, à l'époque de la promulgation de la loi du 11 brumaire, cette femme avait déjà une hypothèque, elle devait la faire inscrire dans les trois mois : faute par elle d'avoir satisfait à cette formalité, elle a perdu le rang que lui assurait, suivant elle, son contrat de mariage; en telle sorte qu'elle est arrivée à l'époque de la promulgation du Code civil, sans avoir aucun droit de préférence sur les autres créanciers de son mari. Ainsi ce n'est plus que dans ce Code qu'elle peut puiser des causes de préférence, et alors elle doit les prendre telles qu'il les détermine, c'est-à-dire à la date de ses obligations.

Vainement dirait-elle que ce Code, et les inscriptions qu'elle a prises depuis sa publication en conservant son hypothèque, la font remonter au jour du contrat de mariage : ce serait une erreur. Le Code ne peut pas accorder à la femme un rang que ses dispositions prohibent textuellement; et les inscriptions qu'elle a fait faire n'enlèveront jamais aux créanciers les droits qui leur étaient irrévocablement acquis par sa promulgation.

Ainsi, dans la supposition la plus favorable à la femme, elle n'aurait pu acquérir d'hypothèque, ou, ce qui est la même chose, donner l'efficacité à celle qu'elle prétendait avoir, que dans un temps où il n'était plus permis à son mari de changer la position de ses créanciers.

C'est, au reste, dans ce sens que l'a jugé le tribunal de première instance de la Seine, dans la cause de la dame Dubois-Desmeures contre les créanciers de son mari. Nous terminerons cette discussion en rapportant les motifs de son jugement :

« Attendu que l'hypothèque légale des » femmes n'a été rétablie que par le Code » civil, et sous les modifications apportées » par cette loi; attendu que les obligations » que la femme Dubois-Desmeures a con- » tractées solidairement avec son mari, » au profit de Dumont et Petit-Jean, à la » date du 10 prairial an 12, l'ont été sous » l'empire du Code; attendu que, suivant » une des dispositions du Code, à partir » de sa promulgation, la femme n'a d'hy- » pothèque, pour l'indemnité des dettes » qu'elle contracte avec son mari, qu'à » compter du jour de l'obligation...... » Le tribunal déboute la femme Dubois- » Desmeures de sa demande, et la con- » damne aux dépens. »

§ VII. *La femme dont le mari était déjà décédé lors de la publication du Code civil, a-t-elle une hypothèque légale, indépendante de l'inscription, pour la conservation de ses droits, ou, au contraire, a-t-elle dû requérir cette inscription ?*

Nous avons établi, dans notre *Régime Hypothécaire*, que la dissolution du mariage ne changeait en rien le caractère de l'hypothèque légale; que, toujours générale, toujours indépendante de toute formalité, elle ne pouvait s'éteindre ni se modifier que par le paiement de ce qui était dû à la femme, ou un jugement qui en ordonnait la réduction; que par conséquent l'inscription inutile pour la conserver pendant le mariage, ne pouvait être nécessaire après sa dissolution.

Partant de cette opinion, que tout le monde paraît maintenant partager, on en avait conclu que, si le mariage, quoique contracté sous l'édit de 1771, s'était dissous depuis la loi du 11 brumaire, mais antérieurement au Code civil, la femme conservait son hypothèque, également sans inscription. On confirmait cette théorie par cette considération, que ce n'était pas donner un effet rétroactif au Code civil, que de faire participer la femme dont le mariage était déjà dissous, au privilége qu'il accordait.

Il faut convenir que si, pour établir l'opinion contraire, on n'avait pu invoquer que l'effet rétroactif donné à la loi, ce moyen eût été sans force. En accordant à cette femme, dont le mariage était déjà dissous, une hypothèque indépendante de l'inscription, on ne donnerait pas un effet rétroactif à la loi, puisque le rang de cette hypothèque ne remontant pas à une époque plus éloignée que le Code civil, on ménagerait nécessairement les droits acquis à des tiers.

Mais la véritable raison qui fera cons-

tamment refuser à cette femme l'hypothèque légale, indépendante de l'inscription, c'est qu'elle ne se trouve plus au rang des femmes à qui le Code civil accorde cette hypothèque. En effet, c'est aux femmes *mariées* seulement qu'il la donne; c'est à celles qui sont soumises à leurs maris, à celles qui vivent sous leur influence, à celles, en un mot, qui n'auraient pas toujours la liberté de se livrer à des mesures conservatoires. Mais à l'égard des femmes qui n'étaient plus soumises à la puissance maritale, lors de la publication du Code civil, le législateur les laisse dans la classe ordinaire, et ne porte aucun changement à leurs droits. Ainsi, munies d'une hypothèque soumise à l'inscription, elles la conservent après la publication du Code civil, mais avec les mêmes caractères, avec le même rang; en sorte que, si avant ce Code elles n'avaient pas requis d'inscription, elles ne pourraient prendre de rang que du jour de l'inscription faite postérieurement.

C'est ainsi que l'a jugé la Cour d'appel d'Agen, par arrêt du 8 mai 1810. (Dalloz, t. 17, p. 145. S., t. 11, 2ᵉ, p. 167.) Le texte de sa décision est rapporté dans le *Journal du Palais*, 1811, 2ᵉ sem., nº 771, art. 144. On trouve encore dans le même recueil, beaucoup d'autres arrêts qui l'ont décidé de la même manière.

§ VIII. *La Femme peut-elle céder son hypothèque légale, ou y renoncer en faveur d'un tiers?*

Et particulièrement, la femme qui garantit l'aliénation que son mari fait d'un de ses immeubles, ou qui s'oblige solidairement avec lui, peut-elle exercer son hypothèque au préjudice du tiers envers lequel elle s'est obligée?

A l'égard du mari, la renonciation à l'hypothèque légale est indéfiniment prohibée. Cela résulte de la discussion au conseil, que nous avons déjà citée dans notre *Régime Hypothécaire*, et des art. 2140, 2144 et 2145 du Code civil. Ces articles, en effet, défendent de convenir qu'il ne sera pris aucune inscription sur les biens du mari, ou que l'hypothèque légale sera autrement restreinte qu'en suivant les formes indiquées par ces articles.

J'avais d'abord cru, ainsi qu'on peut le voir dans la première édition de mon *Régime Hypothécaire*, pag. 247, que ces principes avaient également lieu à l'égard des tiers; mais en y réfléchissant, j'ai remarqué que mon opinion devait souffrir des modifications.

Qu'une femme mariée sous le régime dotal ne puisse pas renoncer à son hypothèque, ou la restreindre en garantissant la vente faite par son mari ou en s'obligeant solidairement avec lui, c'est ce dont on ne saurait douter.

La renonciation à l'hypothèque, ou la cession expresse ou tacite que cette femme en a faite, est frappée de nullité, parce qu'elle constitue une aliénation du fonds dotal; car il est indifférent que cette femme aliène ses biens dotaux ou qu'elle consente à la privation de toute garantie. Dans l'un et l'autre cas, elle sacrifie des droits que la loi avait déclarés inaliénables.

C'est ainsi que la Cour de cassation l'a jugé, le 28 juin 1810, dans l'espèce suivante: (Dalloz, t. 17, p. 171.)

Les sieur et dame Pichot, mariés sous le régime dotal, avaient contracté des obligations, pour la sûreté desquelles on avait hypothéqué une maison. De plus, la dame Pichot avait consenti la subrogation à l'hypothèque qu'elle avait elle-même sur cette maison pour la conservation de ses biens dotaux. — Cette maison ayant été ensuite expropriée, la dame Pichot se présenta à l'ordre, et prétendit devoir être colloquée au premier rang, nonobstant la subrogation par elle consentie.

Les autres créanciers résistèrent à cette prétention; mais par jugement du tribunal de Versailles, elle fut complètement accueillie.

Ils appelèrent de cette décision, mais inutilement: ils ne furent pas plus heureux devant la Cour de cassation, qui, en rejetant le pourvoi, s'expliqua ainsi:

« Attendu que le contrat de mariage de » Pichot et sa femme contient une consti- » tution générale de dot de tous les biens » meubles et immeubles de l'épouse; que » par une telle constitution, faite sous l'em- » pire du droit romain, la dot est inaliéna- » ble: que la Cour d'appel, en jugeant que » la cession faite par l'épouse, aux deman-

» deurs, de la priorité de son hypothèque » sur les biens de son mari, est une véritable aliénation de sa dot, et que cette » aliénation est nulle, ne peut avoir violé » la loi. »

Ainsi, nous le répétons, que la femme ne puisse pas, dans ce cas, renoncer à son hypothèque, ou consentir de priorité au profit du créancier de son mari envers lequel elle s'oblige, c'est indubitable; mais il n'en est pas de même lorsqu'elle est mariée sous le régime de la communauté : capable, sous ce régime, de contracter toute espèce d'obligation, même d'aliéner ses immeubles, comment ne pourrait-elle pas céder son hypothèque, ou consentir seulement une priorité de rang envers le créancier qui contracte avec elle?

L'obligation solidaire que souscrit la femme, soit de garantir la vente d'un immeuble appartenant à son mari, soit de payer une somme d'argent, ou de livrer tout autre objet, est une obligation valable. Dès que cette femme est autorisée par son mari, elle s'oblige à pourvoir à son exécution, de même que si elle l'avait contractée avant son mariage; seulement elle a une indemnité à exercer contre son mari.

Tel est le vœu de l'art. 1431, qui porte : « La femme qui s'oblige solidairement avec » son mari, pour les affaires de la commu» nauté ou du mari, n'est réputée, à l'é» gard de celui-ci, s'être obligée que comme » caution; elle doit être indemnisée de l'o» bligation qu'elle a contractée. »

Ainsi, vis-à-vis du mari, la femme n'est censée obligée que comme caution; mais à l'égard des tiers, à l'égard d'un acquéreur, par exemple, la femme est directement obligée; elle doit lui garantir l'immeuble vendu par son mari, de même que si c'était elle qui l'eût aliéné. Elle ne pourra donc pas venir le troubler, ni exercer contre cet immeuble l'hypothèque légale qu'elle avait eue d'abord, parce qu'on ne peut pas évincer celui qu'on est tenu de garantir. Si donc elle agissait contre l'acquéreur, celui-ci la repousserait toujours par cette règle : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Il en serait de même à l'égard du créancier envers lequel elle se serait solidairement obligée avec son mari. L'obligation serait tout aussi rigoureuse de sa part que de celle de son mari, puisqu'elle est solidaire. Le créancier ne pourrait donc trouver aucun obstacle de la part de la femme, ou, s'il venait à en rencontrer, il le leverait nécessairement en lui opposant qu'elle peut d'autant moins mettre obstacle au paiement, qu'elle est elle-même obligée à le faire; et ce que le créancier lui opposerait à elle, il pourrait l'opposer, avec le même succès, à ses cessionnaires ou aux créanciers envers lesquels elle se serait postérieurement engagée.

Telle est, au surplus, l'opinion du savant magistrat qui a fourni l'article inséré au *Répertoire de Jurisprudence*, sous le mot *Transcription*, § 5, n° 5, et celle qu'a sanctionnée la Cour de cassation dans l'espèce suivante:

La dame Morisson avait pris inscription sur le domaine d'Ecoulandre, appartenant à son mari : quelque temps après, ce dernier avait vendu la moitié de ce domaine conjointement avec sa femme, laquelle s'était obligée solidairement à garantir l'acquéreur. De plus, elle avait consenti en faveur de celui-ci à la main-levée pure et simple de son inscription, en tant qu'elle frappait sur le domaine compris dans la vente.

Lorsqu'il fut question d'effectuer la radiation, le conservateur de Fontenay, à qui l'on s'adressa, prétendit que la femme n'avait pu renoncer à son hypothèque.

Sur son refus de rayer, il fut assigné successivement devant le tribunal de première instance de Fontenay et devant la Cour de Poitiers; mais partout on jugea que son refus était d'autant plus légitime, que la dame Morisson n'avait pas eu la capacité de renoncer au bénéfice de son inscription.

L'acquéreur ne dénonça pas ces décision à la Cour de cassation, mais M. le procureur-général s'étant aperçu de la contradiction, et de l'incertitude qu'elles jetoient dans les principes, se détermina à se pourvoir d'office. Sa réclamation fut plus heureuse que celle de l'acquéreur; et les vrais principes, exposés toujours d'une manière si lumineuse par ce magistrat, ne pouvaient manquer de triompher.

Aussi, par arrêt en date du 12 février

1811, l'arrêt fut solennellement cassé. (Dalloz, t. 17, p. 525.)

L'opinion que nous venons d'établir avait été précédemment adoptée par M. le directeur-général de l'administration des Droits-réunis, et ensuite par Son Exc. le Grand-Juge. Nous nous contenterons de rapporter quelques expressions de la circulaire adressée par Son Exc. aux procureurs du Roi. — « L'inscription d'office » aurait le même résultat, toutes le fois » que la femme s'est obligée solidairement » avec son mari dans les termes de la loi. » *Tenue, comme tout autre, des obligations qu'elle a valablement contractées,* » *et par conséquent obligée, comme venderesse solidaire, de garantir l'acquéreur de toute éviction qui pourrait être* » *provoquée contre lui par des tiers, n'impliquerait-il pas contradiction, qu'on* » *pût prendre en son nom des inscriptions* » *qui tendissent à inquiéter et même à dépouiller cet acquéreur?* » — Oui, une telle faculté impliquerait contradiction, elle renverserait tous les principes du droit, elle permettrait à la femme de se jouer impunément de ses engagemens : ce qu'une bonne législation ne peut tolérer.

Ainsi la femme peut non seulement céder son hypothèque à un tiers ou en consentir la radiation en sa faveur, mais encore elle peut y être contrainte toutes les fois qu'elle s'y est valablement engagée. D'un autre côté, sa renonciation n'a pas besoin d'être expresse ; elle résulte de sa présence au contrat d'aliénation, ou à l'acte d'emprunt fait par son mari, conjointement avec elle.

§ IX. *Quel est, entre les créanciers, l'effet, soit de la renonciation, soit de la cession ou de la subrogation que fait la femme de son hypothèque légale?*

Nous venons d'établir, dans le paragraphe précédent, l'effet de cette renonciation à l'égard de la femme ; il consiste à ne plus lui permettre l'exercice de son hypothèque au regard du créancier au profit duquel elle l'a faite; mais il nous reste à nous expliquer maintenant sur l'effet de renonciation vis-à-vis des autres créanciers de la femme.

Et d'abord les créanciers sont antérieurs ou postérieurs à la renonciation. Les créanciers postérieurs doivent tous, sans distinction, souffrir de cette renonciation, en ce sens qu'ils ne peuvent plus, exerçant les droits de la femme, faire valoir une hypothèque qu'elle n'a plus.

A l'égard des créanciers antérieurs, il faut distinguer s'ils ont simplement l'obligation personnelle de la femme, ou s'ils ont obtenu d'elle une cession ou subrogation dans le bénéfice de son hypothèque légale.

Dans le premier cas, la femme n'est pas privée du droit de disposer ; elle peut aliéner son hypothèque comme ses autres propriétés, et par conséquent y renoncer sans que ses créanciers puissent attaquer sa renonciation.

Mais il n'en est pas de même dans le second cas. Ayant déjà cédé son hypothèque, ou consenti une subrogation ou simplement une cession d'antériorité, elle ne peut pas la rendre nulle par une renonciation subséquente : l'hypothèque ne lui appartient plus, elle n'a pas le droit d'y renoncer.

Ainsi, les créanciers subrogés exerceront l'hypothèque légale, et il nous reste à voir maintenant dans quel ordre ils se partageront entr'eux le résultat de la collocation.

Cette question a été traitée avec trop d'étendue dans notre *Régime Hypothécaire*, art. 2121, pour que nous puissions nous permettre d'y revenir ; un arrêt de Paris, en date du 12 décembre 1817, a définitivement fixé la jurisprudence. (Dalloz, t. 17, p. 174.)

§ X. *De quel jour la femme a-t elle hypothèque pour les créances que le mari a reçues pour elle?*

Est-ce du jour du mariage, ou seulement de celui où le recouvrement en a été réellement fait?

Si nous consultons l'art. 2135, qui est toujours le texte auquel, en cette matière, il faudra recourir, nous verrons que si l'hypothèque légale de la femme remonte à la célébration du mariage, ce n'est jamais que pour la dot et les conventions matrimoniales; à l'égard des autres droits,

son hypothèque n'a de rang qu'à compter d'une époque postérieure, parce que c'est seulement alors que le mari devient débiteur, et qu'il existe une obligation principale à laquelle l'hypothèque peut se rattacher.

Ainsi, pour les sommes échues à la femme, par succession ou donation, son hypothèque ne date qu'à compter de l'ouverture de ces successions ou du jour que les donations ont eu leur effet.

Ainsi, à l'égard de l'indemnité que la loi lui accorde pour les dettes qu'elle a contractées, pour les aliénations qu'elle a faites de ses propres, l'hypothèque légale n'a de rang qu'à compter du jour des obligations ou des ventes.

C'est toujours le fait qui constitue le mari débiteur, qui seul donne naissance à l'hypothèque.

Si ces principes sont exacts, verrait-on pourquoi l'on ne les appliquerait pas aux recouvremens que le mari a faits ou dû faire des créances de sa femme? Le mari ne lui doit rien tant qu'il n'a pas reçu ou dû recevoir pour elle; aucune obligation ne l'engage, et dès-lors comment pourrait-il exister une hypothèque? Ce n'est que lorsqu'il a réellement reçu, ou que par sa faute il a manqué de recevoir, qu'il y a engagement de sa part, et par suite une hypothèque indépendante de l'inscription.

C'est ce qu'ont déjà jugé la Cour de cassation par deux arrêts formels des 4 janvier 1815 et 29 août 1814. (Dalloz, t. 17, p. 149 et 157; S. t. 15, 1, 200 et t. 17, 1, 145.) (1)

§ XI. *Le mari a-t-il une hypothèque sur les conquêts de la communauté échus à sa femme par le partage, pour les indemnités qu'il peut avoir à exercer contre elle?*

Pothier, dans son *Traité de la Communauté*, n° 762, tient l'affirmative. Je pense, dit-il, qu'on ne peut refuser au mari, pour son action d'indemnité, une hypothèque privilégiée sur les conquêts échus à la femme par le partage, la femme ne pouvant avoir droit de prendre part aux biens de la communauté qu'à la charge de payer les dettes.

Cette opinion de Pothier nous donne une idée exacte des droits du mari. Si l'indemnité à exercer par lui provient de ce que la femme n'a pas récompensé la communauté, lors du partage, de tout ce qu'elle devait y rapporter, et qu'on ne puisse pas conclure, des actes faits entre les parties, que le mari s'est interdit de réclamer postérieurement cette indemnité, il a non seulement une hypothèque, mais même un privilége; car il est dans la position d'un copartageant, qui, ayant omis de partager un objet indivis, conserve toujours ses droits sur la propriété commune.

Si donc on avait acquis un immeuble pour tenir lieu de remploi à la femme dont un propre aurait été aliéné, mais que cette acquisition eût dépassé de vingt mille francs le prix du propre aliéné, la femme qui, lors du partage, n'aurait pas rapporté ces vingt mille francs, en devrait dix au mari, pour la conservation desquels celui-ci aurait nécessairement un privilége sur l'immeuble acquis en remploi.

Si l'indemnité due au mari provenait du paiement intégral d'une dette de communauté dont la femme devait payer la moitié, le mari aurait l'hypothèque originairement attachée à la dette, parce que ce paiement l'a subrogé de plein droit dans tous les droits du créancier: c'est ce qu'il faut conclure du § 3 de l'art. 1251, qui dispose que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres, ou pour d'autres, au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. Le mari étant tenu avec d'autres, et même pour d'autres, puisqu'à l'égard du créancier il était obligé de payer la part de sa femme, il avait intérêt à faire le paiement: il peut donc, aux termes de cet article, invoquer la subrogation légale.

Bien plus, le mari jouit aussi d'un privilége pour l'indemnité résultant de ce paiement. Ainsi que l'observe le docte Pothier, la femme ne peut avoir droit aux

(1) Depuis, la jurisprudence s'est prononcée dans un sens contraire par arrêts de Cass. 10 février 1827; Metz, 18 juillet 1820; Colmar, 14 mai 1821; Lyon, 17 juillet 1822, 11 avril 1823; Nevers, 10 janvier 1827; Dalloz, t. 17, p. 149 et 151; S., t. 17, 1er p. 185; t. 21, 2e p. 261 et 365; J. du 19 s. 1827, 1, 120.

biens de la communauté qu'à la charge de contribuer aux dettes.

D'ailleurs, l'existence de ce privilége se prouve par le rapprochement du § 3 de l'art. 2103, et de l'art. 2109.

Le premier porte que les créanciers privilégiés sur les immeubles sont « les co» héritiers, sur les immeubles de la suc» cession, *pour la garantie des partages* » faits entr'eux, et des soultes ou retours » des lots. »

L'art. 2109 rend ce privilége commun à tous les copartageans, et par conséquent aux époux entre lesquels le partage de la communauté a eu lieu, comme aux cohéritiers.

Les dettes payées par le mari, alors qu'elles devaient être supportées par sa femme, constituent une espèce d'éviction, une atteinte portée au partage, puisqu'elles diminuent d'autant la portion que le mari devait prendre dans la communauté. Or, la femme est obligée de garantir cette éviction, et c'est précisément pour cette garantie que l'art. 2103 donne un privilége à son mari.

On objectera peut-être que la femme n'ayant elle-même qu'une hypothèque pour l'indemnité à elle due par son mari, celui-ci ne peut pas être plus favorablement traité.

La réponse se tire du caractère de l'indemnité qui peut être due soit à la femme, soit au mari A l'égard de l'indemnité des dettes contractées par la femme pour son mari, elle n'a hypothèque que du jour de l'obligation ; mais si après la dissolution elle a payé une partie des dettes que le mari devait supporter, comme cela arrive lorsque la dette provenait originairement de son chef, elle souffre une espèce d'éviction : elle ne retire pas du partage tout ce qui devait lui revenir; elle jouit donc aussi du privilége accordé par l'art. 2103.

Ainsi, dans tous les cas où l'un des époux, sans distinction, a payé la totalité d'une dette de communauté, il a un privilége, pour la part contributoire de son conjoint, sur les conquêts qui lui sont échus, parce qu'alors on ne le regarde plus que comme copartageant évincé, et qu'à ce titre il peut ou doit s'appliquer l'art. 2103.

SECTION II.

Hypothèque des Mineurs.

§ I. *Le mineur a-t-il une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, pour les sommes dont celui-ci était son débiteur avant la tutelle?*

Nous avons traité cette question dans le § I de la section précédente, à l'égard de l'hypothèque légale que la femme peut prétendre pour ses créances paraphernales, antérieures au mariage. Comme les raisons de décider sont les mêmes à l'égard des mineurs, nous nous contenterons d'y renvoyer le lecteur.

§ II. *Le mineur a-t-il une hypothèque légale sur les biens de son tuteur officieux, tant pour l'administration de ses biens que pour l'indemnité à laquelle ce tuteur peut être condamné, en cas de refus d'adoption?*

Lorsqu'avant la tutelle officieuse le mineur était en tutelle, l'administration de ses biens, comme celle de sa personne, passe au tuteur officieux. Celui-ci, avec cette dernière qualité, cumule celle du tuteur ordinaire, et se soumet à toutes ses obligations. Il affecte sa personne comme le tuteur nommé par la loi ou par la volonté de l'homme, et il soumet ses propriétés à l'hypothèque légale, comme l'étaient celles du tuteur dont il prend les fonctions.

Ainsi, la première partie de notre question ne peut être susceptible de difficulté. L'hypothèque existe, pour toutes les suites de l'administration confiée au tuteur officieux, sur l'universalité de ses biens présens et à venir.

Mais il est plus difficile de savoir si cette hypothèque s'étend à l'indemnité à laquelle le tuteur peut être condamné lorsqu'il refuse d'adopter son pupille.

Pour l'affirmative on pourrait dire que l'obligation d'indemniser le pupille est née du jour où l'acte de tutelle a été passé; que cette obligation devient illusoire, si on ne donne aucune garantie au pupille, si on ne lui laisse les moyens de rendre son droit irrévocable; que le décider autrement, c'est tacitement permettre au tuteur officieux de ne pas mettre son pupille en état

de gagner sa vie, par la certitude où il sera de se soustraire à l'indemnité, en aliénant ses biens ou en contractant des dettes qui primeraient toujours les droits du pupille.

Néanmoins la négative nous semble préférable. L'hypothèque légale n'est conférée au pupille que *pour la gestion* de son tuteur; et l'indemnité que l'art. 369 du Code civil lui accorde, est étrangère à cette gestion. Sous ce premier rapport, le pupille serait donc non recevable à réclamer une hypothèque légale.

Ensuite il serait vrai de dire que si le pupille ne pouvait jamais être privé de son indemnité, soit par les aliénations, soit par les dettes que contracterait le tuteur, il serait plus favorablement traité que l'adopté, puisque celui-ci n'a de droits assurés que sur la succession et sur les biens que l'adoptant laisse à son décès, déduction faite des dettes. Néanmoins la tutelle officieuse transfère des droits moindres que l'adoption; elle n'est que le préliminaire de celle-ci, elle ne peut donc conférer des droits plus étendus.

Si donc le pupille a une hypothèque légale sur les biens de son tuteur pour l'administration de ses biens personnels, il n'en a aucune pour l'indemnité qu'il peut exiger de lui en vertu de l'article 369 du Code civil.

SECTION III.

Hypothèque des Communes.

§ I *Les Communes ont-elles une hypothèque légale sur les biens des fermiers de l'octroi?*

L'hypothèque légale, ainsi que le mot l'indique, est celle qui est accordée par la loi seule. C'est une prérogative exorbitante, nous avons presque dit un privilége qui est accordé aux femmes, aux mineurs, aux communes et aux établissemens publics.

Par sa nature, cette hypothèque n'est pas susceptible d'extension; elle doit être sinon restreinte, au moins limitée, aux seuls cas indiqués par la loi.

Or, que porte l'art. 2121, précisément à l'égard des communes et des établissemens publics?

Il porte « que les droits et les créances » auxquels l'hypothèque légale est attri» buée sont... ceux de l'Etat, des *com» munes* et des établissemens publics, sur » les biens des *receveurs et administra» teurs comptables.* »

C'est donc sur les biens des receveurs et administrateurs comptables que l'hypothèque est accordée; la loi ne place pas les fermiers de l'octroi dans la même catégorie; donc ce ne serait qu'en ajoutant à ces dispositions qu'on pourrait accorder ce droit aux communes.

Et d'ailleurs, les mêmes raisons qui ont fait établir l'hypothèque sur les biens des receveurs et administrateurs comptables n'existent pas. Il n'est pas au pouvoir d'une commune de choisir son receveur, ses administrateurs comptables. Comme le mineur, elle est obligée de recevoir le fonctionnaire qu'on lui donne.

Au contraire, le fermier de l'octroi, comme le fermier des autres biens de la commune, a pu être agréé ou refusé par elle. Elle a pu s'assurer de sa solvabilité, stipuler des garanties; et dès-lors l'intervention de la loi n'était pas nécessaire.

C'est au surplus ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Pau du 25 juin 1816, (Dalloz, t. 17, p. 197) parfaitement motivé, et qui se trouve rapporté au *Journal du Palais*, tom. I, de 1817, pag. 150.

§ II. *Lorsqu'un maire ou un membre du conseil municipal, qui n'était ni receveur, ni administrateur comptable, s'est emparé de quelques sommes appartenant à la commune, et a fini par les divertir, la commune a-t-elle, sur ses biens, une hypothèque légale?*

La négative nous paraissait certaine. L'hypothèque légale, disions-nous, n'est accordée par l'art. 2121, que sur les biens des *receveurs* et *administrateurs comptables.* C'est à la qualité de *comptable* de droit, et non de fait, que l'hypothèque est attachée, et dès-lors il ne suffit pas que par un événement quelconque on se trouve nanti des deniers de la commune, pour que

les biens immobiliers soient grevés d'hypothèques.

Cependant nous devons à la vérité d'avouer, qu'à notre grand étonnement, nous avons vu juger le contraire par un arrêt de la première chambre de la Cour royale de Paris; les motifs furent pris précisément de ce que le membre du conseil municipal était devenu comptable de la commune, et qu'il avait réuni cette qualité à celle d'administrateur : ce qui, aux yeux de la loi, était suffisant.

CHAPITRE VI.

Des Hypothèques Judiciaires.

§ I. ***L'Hypothèque judiciaire résulte-t-elle de toute espèce de jugemens, encore qu'ils n'emportent pas de condamnation pécuniaire?***

Et particulièrement, cette hypothèque résulte-t-elle, 1° du jugement qui nomme un curateur à une succession vacante?

2° De celui qui ordonne de fournir caution?

3° Du jugement qui condamne un associé régisseur à rendre ses comptes?

La solution de ces questions dépend de la manière d'entendre l'art. 2123 du Code civil. Si l'on croit que cet article suppose l'existence d'une créance certaine et déterminée; si l'on veut que les parties ne puissent pas suppléer à cette détermination, il faudra tenir que l'hypothèque ne résulte d'un jugement qu'autant qu'il porte des condamnations pécuniaires.

On justifierait cette opinion par l'article III de la loi du 11 brumaire an 7, qui porte que l'hypothèque existe pour *une créance* résultante d'une condamnation judiciaire.

Ensuite on argumenterait de la loi du 5 août 1807, qui ne permet pas au porteur d'une obligation sous signature privée de prendre inscription en vertu d'un jugement de reconnaissance d'écritures obtenu avant l'échéance; car si ce jugement n'emporte pas hypothèque, c'est parce qu'il ne prononce pas de condamnation. Donc les jugemens qui nomment un curateur, ceux qui ordonnent de fournir caution ou de rendre compte, ne peuvent donner naissance à l'hypothèque.

On concevrait d'autant plus la justice de cette proposition, que, si elle n'était point admise, on serait arbitrairement grèvé d'hypothèques indiscrètes et presque toujours mal fondées.

Toutes ces raisons ne sont néanmoins que spécieuses. L'article III de la loi du 11 brumaire, suppose, à la vérité, l'existence d'une créance; mais nous la supposons aussi lorsque nous disons que tout jugement emporte hypothèque, encore qu'il ne prononce pas de condamnation pécuniaire. La créance se trouve, dans ce cas, dans l'esprit même du jugement, dans l'exécution qu'il doit éprouver. C'est pourquoi le jugement donnera naissance à une créance, quoiqu'il n'ait pas pour objet une somme d'argent, mais quelque ouvrage à faire, mais quelque autre chose à fournir. Il pourra donc emporter hypothèque, suivant l'art. III de la loi du 11 brumaire.

On suppose ensuite une analogie frappante entre le cas prévu par la loi du 5 août et celui qui nous occupe, pour en conclure que, dans celui-ci, on ne peut pas obtenir hypothèque. Mais on n'a pas pris garde qu'on se méprenait sur l'objet de cette loi et sur le motif qui en avait déterminé l'émission. Ce n'est pas, comme on l'a dit, parce que le jugement de reconnaissance d'écritures ne prononçait pas la condamnation que cette loi n'y a pas attaché l'hypothèque; si ce motif était exact, il prouverait que l'hypothèque ne pourrait pas résulter d'un jugement d'aveu obtenu

même après l'échéance : ce qui serait contraire au texte même de l'article 2123. Mais le véritable motif qui a déterminé cette loi du 5 août, c'est qu'il ne dépend pas d'un créancier qui n'a qu'un titre à terme de changer la condition de son débiteur, et d'exiger des sûretés qu'on n'a pas entendu lui promettre.

Ainsi cette loi du 5 août ne prouve pas que l'hypothèque ne puisse pas résulter d'un jugement qui ne prononce pas de condamnation pécuniaire : bien plus, rapprochée de l'article 2123 du Code civil, cette loi établit l'affirmative de notre proposition. En effet, le jugement qui donne acte d'une reconnaissance d'écritures ne prononce aucune condamnation ; il peut même arriver qu'il soit immédiatement suivi d'un jugement qui décharge le défendeur, soit parce qu'il a payé, soit parce que la dette se trouve éteinte de toute autre manière; et cependant le premier jugement n'en confère pas moins l'hypothèque. Donc il n'est pas besoin que le jugement qu'on a obtenu prononce une condamnation pécuniaire, pour qu'on ait le droit de requérir une inscription ; donc il suffit que ce premier jugement puisse donner lieu, par la suite, à une condamnation appréciable, pour qu'il emporte hypothèque.

Les mêmes idées se puisent dans le § 4 de l'article 2148. Cet article décide qu'on peut prendre inscription pour une créance indéterminée ou éventuelle. Il suppose donc que le jugement peut ne pas fixer la créance ou l'objet de la condamnation, lequel ne deviendra certain qu'après l'événement d'une condition ou d'une obligation quelconque à exécuter de la part du condamné.

Ainsi, il n'est pas nécessaire que le jugement indique avec certitude l'existence d'une créance, pour qu'il emporte hypothèque ; il suffit que cette créance puisse exister, pour qu'on laisse au créancier les moyens de la conserver ; d'où nous concluons que l'hypothèque a lieu indépendamment de toute condamnation pécuniaire.

On se plaint du tort que de semblables inscriptions peuvent faire au crédit du condamné. Mais de deux choses l'une : ou elles sont utilement prises, et elle ont pour objet de conserver des créances qui se sont bientôt après réalisées, et alors le débiteur doit s'imputer de n'en avoir pas arrêté l'effet en acquittant la dette ; ou, au contraire, elles sont totalement mal fondées, et dans ce cas le condamné peut obtenir des dommages-intérêts proportionnés à la perte qu'il a éprouvée. Dans l'une et l'autre supposition, la partie condamnée ne saurait donc se plaindre.

Tout justifie le sentiment que nous venons d'émettre. L'hypothèque existe quoiqu'il n'y ait pas encore de condamnation pécuniaire. Voyons comment cette proposition peut s'adapter aux diverses questions que nous avons ensuite indiquées.

Et d'abord quelle est son influence à l'égard des curateurs ? Une succession est ouverte, et aucun héritier ne se présente pour la recueillir : les parties intéressées, ou le procureur du Roi, requièrent du tribunal la nomination d'un curateur à la succession vacante, nomination qui est ensuite faite par un jugement. Question de savoir si ce jugement conférera hypothèque sur les biens du curateur pour le reliquat auquel il pourra être condamné lors de la reddition du compte ?

La négative nous paraît incontestable. Quoique les jugemens qui ne prononcent pas de condamnation pécuniaire donnent, suivant nous, une hypothèque, au moins faut-il, pour que cela ait lieu, qu'il y ait une condamnation quelconque dans le jugement ; autrement il n'y a pas de créance, il n'y a pas, à proprement parler, d'obligation principale à laquelle puisse se rattacher l'hypothèque. A la vérité, le curateur a des devoirs à remplir ; mais ces devoirs ne résultent pas du jugement qui le nomme, mais du caractère des fonctions qui lui sont confiées. Ainsi les créanciers ne trouvent dans ce jugement aucune créance, aucune obligation à faire valoir contre le curateur ; et ce sera seulement de sa gestion que naîtront toutes ses obligations.

On opposera qu'en nommant le curateur le jugement lui impose l'obligation de rendre compte, et que c'est pour la garantie de cette obligation que le jugement doit conférer hypothèque.

Ce serait étrangement se méprendre que de croire que c'est le jugement qui nomme un curateur, qui lui ordonne même tacitement de rendre compte. S'il en était ainsi, on n'aurait pas besoin, lorsque la curatelle viendrait à cesser, de provoquer un nouveau jugement; et cependant c'est ce qui se pratique tous les jours, c'est ce qu'il faut nécessairement faire pour parvenir à la reddition du compte.

C'est donc la loi, et la loi seule, qui astreint le curateur à rendre compte; et si l'hypothèque était attachée à cette obligation, elle serait légale et non judiciaire. Or, nous avons fait remarquer dans notre *Régime Hypothécaire*, article 2121, que la loi ne soumettait pas les biens des curateurs à l'hypothèque légale.

Ainsi le jugement qui nomme un curateur n'emporte aucune hypothèque; les créanciers, ou tous autres intéressés, ne peuvent en obtenir qu'en vertu du jugement qui lui ordonne de rendre ses comptes.

Il en est de même à l'égard des cautions judiciaires. Elles doivent bien être personnellement susceptibles de la contrainte par corps; mais leurs biens ne souffrent actuellement aucune affectation. Le jugement qui ordonne de fournir caution ne prononce pas de condamnation contre la caution, puisqu'elle n'est pas encore obligée, mais seulement contre le débiteur, qui est obligé par-là d'en fournir une bonne et solvable. Le jugement qui reçoit la caution ne donne pas non plus lieu à l'hypothèque, puisque c'est encore la loi seule, et non le juge, qui détermine les obligations de la caution, et que la loi n'a établi contr'elle aucune hypothèque légale. C'est donc le nouveau jugement à obtenir lorsqu'on voudra exécuter l'obligation principale contre la caution, qui pourra seul engendrer l'hypothèque.

S'il en était autrement, il serait plus avantageux au créancier de contester la solvabilité de la caution, même lorsqu'elle est très-solvable, que de la reconnaître, puisque, dans ce dernier cas, ne devant pas obtenir de jugement, il n'aurait jamais d'hypothèque judiciaire.

Au reste, ce qui prouve que la loi n'a pas voulu donner une hypothèque sur les biens de la caution, ni même sur ceux du débiteur, c'est qu'après avoir prévu le cas où le débiteur ne trouverait pas de caution, elle ajoute, dans l'art. 2041, qu'il pourra donner, à sa place, un gage ou nantissement suffisant.

Or, si par le jugement qui ordonne de donner caution, le créancier avait déjà eu un droit réel, une hypothèque judiciaire sur les propriétés du débiteur ou de la caution, la loi n'eût point accordé cette dispense. C'eût été, en effet, restreindre le droit du créancier, le limiter à une chose spéciale, alors qu'il aurait eu une hypothèque générale par la prononciation du jugement, alors que le défaut de caution aurait annoncé le peu de crédit du débiteur.

Mais loin de diminuer les droits du créancier, il est prouvé que la loi a voulu les étendre, qu'elle a voulu, à la place d'une obligation purement personnelle, substituer un droit réel, qui assurât indéfiniment le paiement de la créance. Enfin, la loi a voulu rendre cet adage du droit romain, *plus est cautio in re quàm in personâ;* ce qu'on ne pourrait plus dire, si la caution personnelle emportait l'affectation des propriétés immobilières.

Quant à la question de savoir si le jugement qui ordonne à un associé régisseur, ou à tout autre comptable, de rendre compte, emporte hypothèque, elle paraît plus controversée. Quelques autorités recommandables ont cru qu'un semblable jugement ne constituant pas de créance proprement dite, ne pouvait pas emporter hypothèque; elles ont ensuite fait usage des moyens que nous avons invoqués sur la première question, comme raison de douter.

Mais les réponses que nous avons déjà faites sur cette question détruisent le système qu'on aurait voulu faire admettre. Il suffit que le jugement condamne à faire quelque chose, encore qu'il ne contienne point de condamnation pécuniaire, pour qu'il emporte hypothèque.

Nous ajouterons que la condamnation prononcée contre un régisseur, de rendre compte, comprend essentiellement celle d'en payer le reliquat; que, dès-lors, un

tel jugement contient toujours, au moins tacitement, une condamnation pécuniaire, qui doit donner naissance à l'hypothèque.

C'est, du reste, ce qu'a jugé la Cour d'appel de Metz, et après elle la Cour de cassation, dans l'espèce suivante :

Les frères Chappel avaient été associés avec le sieur Stevenotte pour l'exploitation de quelques forges. Ce dernier avait été nommé, par l'acte de société, régisseur de l'entreprise.

Lors de la dissolution de la société, on assigna Stevenotte pour se voir condamner à rendre compte. Un jugement le condamna effectivement.

Ce jugement devint ensuite le fondement d'une inscription hypothécaire, prise pour sûreté du reliquat auquel le sieur Stevenotte serait condamné.

Cette inscription fut critiquée et la radiation ordonnée par le tribunal de première instance, sous le prétexte qu'elle avait été prise en vertu d'un jugement qui ne contenait pas de condamnation pécuniaire.

Les frères Chappel interjetèrent appel, et par arrêt du 29 janvier 1808, le jugement fut infirmé.

Stevenotte dénonça cette décision à la Cour de cassation, mais inutilement; car, par arrêt du 21 août 1810, son pourvoi fut rejeté par cette seule considération, que la condamnation prononcée contre un régisseur, à rendre compte de l'objet de sa gestion, *comprend essentiellement celle d'en payer le reliquat*, s'il s'en trouve après la liquidation et l'apurement dudit compte, parce qu'elles dérivent toutes deux d'une seule et même obligation contractée par le régisseur; d'où il suit qu'en maintenant l'inscription prise par le feu père et beau-père des défendeurs, en vertu d'un jugement du 8 brumaire an 11, contre Stevenotte, la Cour d'appel de Metz n'avait pu contrevenir à aucune loi.

§ II. *Le jugement qui, sur la demande d'un architecte ou de tout autre ouvrier, ordonne le réglement d'un mémoire d'ouvrage, emporte-t-il hypothèque ?*

Un jugement de la troisième chambre du tribunal de première instance de la Seine, a décidé la négative, et je crois que c'est avec raison. Un jugement qui ordonne le réglement d'un mémoire d'ouvrages, ne prononce pas de condamnation; c'est un simple jugement d'instruction, un avant faire droit, un préparatoire, qui ne doit pas plus conférer hypothèque qu'un jugement qui ordonne une preuve, une descente sur les lieux, un rapport d'experts, ou toute autre mesure ayant pour objet la découverte de la vérité; aux termes de l'article 2123, il n'y aura que les jugemens *définitifs* ou *provisoires* qui emportent hypothèque; et celui qui ordonne un avant faire droit n'a pas ce caractère.

§ III. *Les jugemens rendus par des Consuls français en pays étranger emportent-ils hypothèque ?*

L'affirmative est incontestable, toutes les fois que les consuls ont prononcé sur des matières de leur compétence. Revêtus d'un caractère plus ou moins étendu par les traités faits avec la puissance chez laquelle ils résident, ce sont des juges, des magistrats français établis pour juger des négocians français et mettre un terme aux différends qui les divisent en pays étranger. Leurs décisions sont exécutoires en France, et doivent produire les mêmes effets que si elles avaient été rendues par des tribunaux français.

A la vérité, le dernier paragraphe de l'art. 2123 du Code civil, pourrait faire croire que l'hypothèque n'est jamais attachée aux jugemens *rendus en pays étranger*, quels que soient les magistrats dont ils émanent.

Mais nous croyons que ce serait abuser des expressions de cet article, que de les interpréter aussi rigoureusement. La loi n'a pas voulu interdire l'hypothèque à tel ou tel jugement, précisément parce qu'il serait rendu dans un tel lieu, mais seulement parce qu'il émanerait de juges étrangers, de magistrats qui tenaient leur caractère d'un souverain dont la jurisdiction ne pouvait s'étendre jusque sur notre territoire.

Ici les jugemens émanent de fonctionnaires reconnus par le gouvernement français, qui n'ont d'autre autorité que celle

que ce gouvernement leur accorde, et qui, par une réciprocité toujours équitable, paraissent étendre la juridiction française jusque sur le territoire étranger.

Ainsi, nous ne doutons pas que si, sans excéder sa compétence, un consul français avait prononcé des condamnations, on pourrait valablement requérir inscription en vertu de sa décision, et faire valoir tous les effets de l'hypothèque judiciaire.

§ IV. *L'Hypothèque judiciaire résultant d'un jugement obtenu contre le mari, frappe-t-elle les conquêts de la communauté de manière à suivre, après sa dissolution, l'immeuble échu à la femme par le partage ?*

L'affirmative est incontestable, si la condamnation a été prononcée à l'occasion d'une dette contractée par le mari durant la communauté. Maître absolu des biens qui la composent, il peut en disposer comme il l'entend, les aliéner, les hypothéquer, sans que personne puisse ensuite critiquer sa conduite. (Art. 1421.)

De plus, l'acceptation que la femme fait de la communauté, donne à ces obligations un autre caractère. Comme cette femme est censée avoir coopéré, en sa qualité de commune, à tout ce que son mari a fait durant la communauté, elle est considérée comme ayant consenti elle-même l'obligation à laquelle se rattache l'hypothèque judiciaire, ou comme ayant été condamnée concurremment avec son mari, au paiement de ladite obligation.

Ainsi, cette femme, ou ses créanciers personnels, sont non recevables à demander la nullité de cette hypothèque pour se soustraire au paiement intégral de la dette. C'est à ce cas qu'il faut particulièrement appliquer l'article 1489 du Code civil.

Mais si la dette avait été contractée antérieurement au mariage, encore que la condamnation fût postérieure, l'hypothèque, tant que la communauté existerait, pourrait bien frapper les biens de cette communauté, comme les immeubles personnels ou propres du mari ; mais à sa dissolution, elle devrait naturellement se restreindre aux biens du mari, qui seul serait condamné, et sans pouvoir s'étendre à la portion des conquêts échus à la femme.

C'est ce qui résulte de cette règle bien connue aujourd'hui, que les partages sont déclaratifs de propriété. Par l'acte qui fait cesser l'indivision entre les époux, le mari est reconnu n'avoir eu de propriété, en son nom personnel, que sur la portion qui lui est échue, et n'avoir jamais été propriétaire de celle dévolue à sa femme. Dès-lors il n'a pu la soumettre à une hypothèque pour une créance personnelle existante avant la célébration du mariage.

En effet, il n'y a que la qualité de chef de la communauté qui puisse donner au mari le droit d'hypothéquer les biens qui la composent. Or, à l'époque où l'obligation a été contractée, c'est-à-dire, à l'époque où le premier principe de l'hypothèque a pris naissance, le mari n'avait pas encore cette qualité qui seule pouvait lui attribuer le droit d'hypothéquer des biens qui, un jour, seraient censés ne lui avoir jamais appartenu.

Au reste, cette distinction que nous avons employée pour résoudre la question proposée, n'est pas de notre invention ; elle avait été déjà faite par Pothier, dans son *Traité de la Communauté*, nos 752 et suiv., et nous avons cru que les principes consacrés par le Code civil, n'empêchaient pas de l'adopter encore.

Ainsi, nous pensons, avec cet habile jurisconsulte, que les créanciers postérieurs au mariage, qui, ayant obtenu une hypothèque par suite d'un jugement de condamnation rendu contre le mari, peuvent l'exercer sur les conquêts échus à la femme ; mais que ceux antérieurs au mariage ne peuvent, *après sa dissolution*, exercer de droits que sur les biens appartenant alors au mari.

Nous disons *après la dissolution du mariage*, parce que, tant que la communauté existe, les biens qui la composent sont regardés comme appartenant au mari, et peuvent conséquemment être discutés par les créanciers antérieurs et postérieurs, sans nulle distinction.

§ V. *Les jugemens rendus contre la femme mariée donnent-ils hypothèque sur ses immeubles dotaux?*

La solution de cette difficulté nous semble dépendre d'une distinction : ou il s'agit des dettes antérieures au mariage et qui ont une date certaine, ou de celles contractées depuis la célébration.

A l'égard des premières, les jugemens auxquels elles donnent lieu, emportent nécessairement hypothèque, même sur les immeubles dotaux; car, lorsque la dette a été contractée, tous les biens de la femme sont devenus le gage du créancier, et la dotation postérieure n'a pu diminuer ses sûretés; autrement il dépendrait de la femme de se soustraire aux poursuites des créanciers, en se constituant en dot l'universalité de ses biens.

On opposera peut-être que la faculté d'hypothéquer marche sur la même ligne que le droit d'aliéner; que la femme ne pouvant aliéner le fonds dotal, même pour les dettes antérieures au mariage, qu'avec la permission de justice, elle ne peut l'hypothéquer sans son autorisation.

Cette manière de raisonner serait inexacte. Que la femme qui veut payer ses créanciers antérieurs au mariage, et pour cela aliéner ses immeubles dotaux, ait besoin de la permission de justice, cela se conçoit : le désir de s'acquitter envers les créanciers antérieurs pourrait n'être qu'un prétexte pour aliéner des biens dont la valeur serait supérieure au montant des dettes; mais lorsque c'est contre la volonté de la femme que ses créanciers poursuivent le paiement, on ne peut craindre aucun inconvénient, et dès-lors la permission de justice serait inutile. On pourrait même prétendre, avec quelque fondement, que le jugement qui condamne la femme au paiement des sommes dues, équivaut à la permission que doit donner la justice, ou même est cette permission, parce que la justice ne peut pas condamner la femme sans laisser au créancier tous les moyens de faire exécuter le jugement.

Ainsi le créancier pouvant exproprier les biens dotaux en vertu du jugement par lui obtenu, il peut, à plus forte raison, obtenir une hypothèque et en requérir l'inscription.

Quant aux dettes postérieures au mariage, ou celles qui, paraissant être antérieures, n'ont reçu aucune date certaine, les jugemens auxquels elles ont donné lieu n'emportent aucune hypothèque, encore qu'elles procèdent d'une cause légitime ou qu'elles n'aient été contractées qu'après la séparation de biens. La raison en est, que les immeubles dotaux sont inaliénables, même après la séparation de biens obtenue par la femme; que l'hypothèque étant assimilée à l'aliénation, elle ne peut jamais être consentie par la femme, ni obtenue contre elle pour des dettes qui ont une origine postérieure au mariage.

S'il en était autrement, l'aliénabilité du fonds dotal serait illusoire; la femme pourrait toujours se déposséder, parce qu'incapable de vendre directement, elle recevrait, à titre de prêt, de l'acquéreur de l'immeuble, ce que celui-ci voudrait réellement lui donner en paiement du fonds dotal. De cette manière, la femme et les enfans n'auraient plus aucune ressource, et dans un cas de nécessité ils ne sauraient où recourir.

C'est, au reste, ce qu'a jugé, le 18 juin 1808, la Cour d'appel de Limoges. Cette Cour a considéré que la femme séparée n'ayant pas le pouvoir d'aliéner ses biens dotaux, les jugemens obtenus contr'elle n'avaient pas l'effet de les grèver d'hypothèque; que, quelque favorables que puissent être les condamnations dérivant de fournitures pour l'entretien de la famille, la femme mariée n'avait pu valablement engager ses biens dotaux, sans y être autorisée par justice; et que les jugemens qu'elle avait laissé rendre contr'elle n'avaient pas plus de vertu que des actes qu'elle aurait volontairement consentis.

§ VI. *Peut-on prendre inscription en vertu d'un jugement, avant qu'il ait été signifié?*

Suivant les principes du droit romain, les jugemens n'emportaient pas hypothèque, ils donnaient seulement une action personnelle connue sous le nom de *actio judicati*.

Les ordonnances des Rois de France avaient adopté une autre règle; elles faisaient résulter des jugemens une hypothèque du jour de leur prononciation. On peut consulter l'article 53 de l'ordonnance de Moulins, l'article 11 de la déclaration de Charles IX, etc.

Mais on apporta ensuite quelques modifications à ces lois. L'ordonnance de 1667, par exemple, distingua entre les jugemens contradictoires et les jugemens par défaut; elle attacha l'hypothèque aux premiers, du jour de leur prononciation, et la refusa aux seconds, jusqu'au jour de leur signification au procureur ou à partie. C'est pourquoi la Cour de cassation juge que, même lorsqu'il s'agit de jugemens par défaut portant reconnaissance d'écritures, jugemens auxquels l'ordonnance de 1539 avait attaché l'hypothèque du jour de la prononciation, ils n'emportent hypothèque, sous l'ordonnance de 1667, que du jour de la signification.

Tel était l'état de la législation et de la jurisprudence lorsque la loi de brumaire et le Code civil furent promulgués. A cette époque, on a examiné si la distinction consacrée par l'ordonnance de 1667, entre les jugemens contradictoires et les jugemens par défaut, avait été maintenue.

On ne trouve dans le Code, de relatif à cette difficulté, qu'un seul article; c'est l'article 2123. Mais aussi sa disposition est bien formelle. On y voit que tout jugement *contradictoire* ou *par défaut* emporte hypothèque, sans qu'on exige de signification; d'où l'on doit tirer cette conséquence, que si l'hypothèque existe du jour du jugement, encore qu'il n'y ait pas eu de signification, il est permis de la mettre en activité par l'inscription, même avant l'accomplissement de cette formalité.

C'est encore ce qu'il faut induire de la suppression d'un article qu'on trouvait dans le projet du Code civil, et qui portait que les jugemens par défaut ne produiraient hypothèque que du jour de la signification. En supprimant cet article, le législateur a assez clairement manifesté l'intention de laisser au créancier le droit de prendre son inscription aussitôt après le jugement.

Cependant cette opinion n'est pas admise par tout le monde. On a même été plus loin que l'ordonnance de 1667, et l'on a exigé la signification, et pour les jugemens par défaut, et pour les jugemens contradictoires.

Pour établir ce système, on a dit que l'inscription était un commencement d'exécution; qu'aux termes des articles 147 et 155 du Code de procédure, aucun jugement ne pouvait être exécuté avant d'avoir été signifié à l'avoué s'il y en avait en de constitué, ou à la partie si le jugement était rendu contre une personne qui n'avait pas d'avoué;

Qu'il ne pouvait pas y avoir d'inconvénient à exiger cette signification, puisque le gagnant étant obligé de lever le jugement pour requérir l'inscription, la signification n'apportait aucun retard, et qu'au contraire elle empêchait que la partie ne fût surprise.

Tous ces moyens ne nous semblent pas très-heureux. Si l'inscription était un commencement d'exécution, non-seulement l'inscription ne pourrait être prise qu'après la signification à l'avoué ou à la partie, mais encore, si le jugement était par défaut, qu'après l'expiration de la huitaine de la signification. S'il était contradictoire, l'exécution en étant suspendue pendant la huitaine de la prononciation, suivant l'article 450, l'inscription ne pourrait non plus être prise qu'après l'expiration de ce délai. Dans le même cas, l'appel empêcherait de mettre l'hypothèque en activité, puisque cette voie est ordinairement suspensive.

Mais il est facile de démontrer que l'inscription n'est pas un commencement d'exécution. L'exécution consiste dans la réalisation des condamnations prononcées par le jugement; ce qui arrive lorsque le condamné paye la somme dont il a été reconnu débiteur, ou lorsque, pour le contraindre à ce paiement, on fait vendre ses meubles, on l'emprisonne, on le recommande, ou lorsqu'on lui notifie la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles, etc. Mais l'inscription ne conduit pas à cette réalisation; elle ne mène même point à l'exécution, puisque, sans elle, on peut exproprier les immeubles du débiteur; seulement l'inscription conserve les droits

des parties : elle fait que si la condamnation est maintenue, le créancier conservera tous ses gages. Ainsi ce n'est pas là un commencement d'exécution, mais bien un acte conservatoire.

Cela résulte, au surplus, de la sect. III du chap. VII du tit. I du liv. III du Code de commerce, où l'on voit que le législateur comprend expressément sous la désignation d'actes conservatoires les inscriptions à prendre par les syndics de la faillite sur les biens des débiteurs du failli.

Pour combattre cette assertion, on ajoute que la signification du jugement ne peut guère retarder l'inscription, puisque, pour y faire procéder, il faut toujours représenter une expédition du jugement, et que dès-lors il n'en coûte guère plus de la faire signifier.

Cette objection paraîtrait fondée sur quelque espèce de justice, si l'on ne voyait que le cas où le jugement est rendu contre une partie qui est sur les lieux ; mais il peut arriver, et il arrive souvent, que la partie condamnée est domiciliée à une grande distance ; alors il n'est pas indifférent au créancier de commencer par requérir son inscription. L'obliger d'attendre que la signification du jugement ait eu lieu, c'est lui faire perdre son rang d'hypothèque, c'est souvent ne lui laisser aucune garantie.

Par exemple, si le débiteur est de mauvaise foi, ou, sans croire commettre de fraude, et déterminé par la fausse idée qu'il ne doit pas ce à quoi il a été condamné, s'il aliène ses immeubles ; s'il les grève d'hypothèque dans les huit jours qui suivent le jugement ou qui précèdent la signification : il rend illusoire le gage du créancier, et paralyse ainsi son hypothèque. Cependant la loi veut faciliter l'exécution des jugemens, elle fournit tous les moyens conservatoires, et ce serait sans doute pécher contre son vœu, que de lier les mains au créancier.

Nous concluons de tout cela, qu'aussitôt que le créancier a obtenu l'expédition du jugement, soit par défaut, soit contradictoire, il peut requérir son inscription, sans attendre que la signification en ait été faite.

C'est, au reste, ce qu'a jugé tout récemment la Cour de cassation, dans l'espèce suivante :

Un sieur Cornu se présente à l'ordre, poursuivi à l'occasion des biens de son débiteur, et demande à être colloqué à la date de son inscription.

On lui oppose que son inscription ayant été requise en vertu d'un jugement par défaut non encore signifié, elle est frappée de nullité.

Mais ce moyen ne fut accueilli ni par le tribunal de première instance, ni par la Cour d'appel de Bourges. Sur le pourvoi en cassation, il parut triompher un instant par l'admission du pourvoi à la section des requêtes ; mais bientôt après il fut rejeté par la section civile.

Voici le texte de l'arrêt :

« Attendu que la loi du 11 brumaire, » art. III, n°. 2, (dont les dispositions » sont littéralement répétées dans le Code » civil), accorde hypothèque aux créan- » ces résultantes d'une condamnation ju- » diciaire, sans exiger que les jugemens » aient été préalablement signifiés au dé- » biteur, et que cette loi n'impose pas au » créancier d'autre formalité que celle de » l'inscription.... ; La Cour rejette, etc. »

§ VII. *Quels sont les biens qu'affecte l'hypothèque judiciaire ?*

En admettant qu'elle grève les biens présens et à venir du débiteur, une seule inscription suffit-elle ? ou faut-il, à chaque acquisition qu'il peut faire, une inscription nouvelle ;

Suivant l'article 2123, l'hypothèque judiciaire s'exerce sur les biens actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir par la suite, n'importe à quel titre : tout ce que le créancier est obligé de faire, c'est de s'assurer du rang de cette hypothèque par une inscription régulière.

Mais c'est une grande question que celle de savoir si cette inscription unique atteindra les biens présens et ceux à venir, ou si, à chaque fois qu'il échoira un immeuble dans un arrondissement, le créancier sera obligé de requérir une nouvelle inscription ?

Pour établir qu'il faut une inscription nouvelle à chaque acquisition, on dit que l'inscription donne un droit réel ; que ce

droit ne peut pas affecter des biens qui ne sont pas encore dans le patrimoine du débiteur ; que l'effet d'une inscription ne peut donc pas atteindre les biens à venir ; qu'on a suivi dans le Code civil les principes adoptés par la loi de brumaire an 7 ; que, suivant l'article 4, pour assurer les hypothèques légales qui s'étendent aux biens présens et à venir, il fallait prendre des inscriptions à chaque acquisition nouvelle ; que l'article 2121 du Code civil donne une hypothèque au trésor sur les biens des comptables ; que, suivant l'art. 2122, cette hypothèque embrasse les biens à venir ; et que néanmoins, d'après la loi du 5 septembre 1807, le trésor public est tenu de prendre des inscriptions successives toutes le fois que de nouveaux biens entrent dans les mains des comptables.

On a répondu que la question était clairement résolue par le Code civil. Après avoir dit que l'inscription doit contenir l'indication de l'espèce et de la situation des biens hypothéqués, l'art. 2148 ajoute : « Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaires : à défaut de convention, *une seule inscription*, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau. »

Cet article n'exige qu'*une seule inscription* pour les hypothèques légales et judiciaires. Comment concilier une disposition aussi précise avec la nécessité de plusieurs inscriptions? La loi se fût-elle ainsi expliquée, si elle avait voulu que chaque acquisition fût soumise à une inscription nouvelle ?

La publicité et la spécialité sont les conditions rigoureuses des hypothèques conventionnelles. Mais à l'égard des hypothèques judiciaires et légales, la publicité suffit ; la spécialité est incompatible avec la nature et les effets d'une hypothèque qui comprend tout-à-la-fois les biens présens et à venir.

S'il fallait des inscriptions successives, un débiteur aurait toujours le funeste pouvoir de favoriser quelques-uns de ses créanciers aux dépens des autres. Ceux qui seraient informés les premiers des acquisitions qu'il aurait faites, seraient les premiers inscrits, et les droits attachés à l'inscription hypothécaire deviendraient ainsi le prix de la course.

On dit que le droit réel, produit par l'inscription, ne peut pas affecter des biens dont la propriété ne repose pas encore dans la main du débiteur. Mais ce n'est pas l'inscription, c'est l'hypothèque qui attribue un droit réel au créancier. L'inscription n'est que le complément de l'hypothèque, dont elle ne fait qu'assurer la publicité. L'hypothèque judiciaire saisit les biens au moment où ils entrent dans le patrimoine du débiteur ; il n'est pas besoin d'un nouveau jugement qui l'établisse. De même l'inscription prise une fois exerce son influence, et produit son effet au moment où de nouveaux biens parviennent au débiteur.

Le système hypothécaire, adopté par le Code civil, diffère en plusieurs points de celui que la loi du 11 brumaire avoit établi. Il ne faut donc pas prendre dans la loi de brumaire des dispositions pour les transporter dans le Code civil, lorsqu'on voit le Code civil les rejeter ouvertement.

La loi du 5 septembre 1807 contient une législation particulière au trésor ; les dispositions qu'elle renferme doivent être circonscrites dans leur objet, et ne peuvent pas être appliquées au droit commun.

Au surplus, cette question vient d'être jugée solennellement par la Cour de cassation, par un arrêt en date du 3 août 1819 (Dalloz, t. 17, p. 212).

CHAPITRE VII.

Publicité et Rang des Hypothèques.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

§ I. *L'inscription est-elle tellement nécessaire pour donner à l'hypothèque son complément, que le créancier qui a négligé de la requérir, ne puisse pas être préféré aux créanciers chirographaires ?*

A l'égard des hypothèques antérieures à la loi de brumaire, le défaut d'inscription enlève-t-il la préférence que le titre de la créance avait déjà conférée sur les créanciers chirographaires ?

J'ai soutenu dans mon *Régime Hypothécaire*, article 2134, qu'il n'y avait que trois espèces de créanciers : les privilégiés, les hypothécaires et les chirographaires. Admettre que les créanciers qui ont négligé de requérir inscription, doivent être préférés aux chirographaires, c'est reconnaître une quatrième classe de créanciers, c'est donner une préférence que la loi n'établit pas.

Aux moyens que j'ai invoqués pour montrer la vérité de mon opinion, je me contenterai d'ajouter qu'un arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1810, a décidé la question dans ce sens. S. t. 10, p. 101, *Questions de Droit*, v°. *Succession vacante*, § 1er, n° 2.

Depuis cet arrêt, j'ai entendu élever une autre prétention. S'il est vrai, disait-on, que les hypothèques créées depuis le nouveau régime ne puissent établir de préférence sur les créanciers chirographaires, qu'autant qu'elles sont rendues publiques par l'inscription, au moins en est-il autrement pour les hypothèques antérieures à la loi de brumaire. Celles-ci existaient indépendamment de toute publicité; elles donnaient, lors de l'établissement du nouveau régime, une préférence sur les créanciers chirographaires ; et cette préférence ne pourrait être enlevée sans donner à la loi un effet rétroactif.

On conçoit, ajoutait-on, que, suivant la législation actuelle, l'hypothèque n'existe qu'autant qu'elle est inscrite, ou, comme le disait la loi du 11 brumaire, *qu'à charge d'inscription*. Mais avant cette loi l'hypothèque était indépendante de toute publicité; celui qui en était nanti était sûr d'être préféré aux créanciers chirographaires : c'était un droit acquis, que les lois nouvelles ne pourraient lui enlever sans rétroagir.

Si ces raisonnemens étaient exacts, il faut convenir que non-seulement le créancier hypothécaire, antérieur à la loi du 11 brumaire, serait préféré aux créanciers chirographaires, quoiqu'il n'eût pas fait inscrire son titre, mais qu'il pourrait encore faire valoir son hypothèque contre les acquéreurs de l'immeuble hypothéqué. Dans l'un et l'autre cas, le droit étant acquis au créancier, la loi nouvelle n'aurait pas pu le lui enlever sans rétroagir. Mais, il faut bien l'avouer, ces raisonnemens conduisent beaucoup trop loin, pour qu'on puisse les prendre en considération.

On les réfute, d'ailleurs, par cette seule observation, que ce n'est pas enlever un droit acquis, que de soumettre son exercice à telle ou telle formalité. C'est au créancier qui veut user de son droit, à se soumettre à la loi, à faire les actes conservatoires qu'elle lui prescrit ; sinon, c'est à lui qu'il doit s'en prendre, s'il a perdu le droit qu'il pouvait facilement conserver en remplissant certaines formalités.

Ajoutons que cette prétention est entièrement repoussée par le texte même de la loi du 11 brumaire.

L'article XXXVIII, qui ne parle que des hypothèques antérieures, décide que, si elles sont inscrites dans le délai fixé par l'article précédent, l'inscription conserve aux créanciers leur hypothèque ou privilége, ainsi que le rang que leur assignaient les lois antérieures. Si, donc, ces créanciers ne requièrent pas l'inscription, ils ne conservent pas leur hypothèque; et s'ils ne la conservent pas, ils n'ont aucunes raisons pour se faire préférer aux simples créanciers chirographaires.

La même idée résulte de l'article XXXIX de la même loi du 11 brumaire, qui porte, que si les hypothèques n'ont pas été inscrites avant l'expiration des trois mois, *elles n'auront d'effet qu'à compter du jour de l'inscription qui en serait requise postérieurement*. Donc, tant que l'inscription n'a pas été requise, l'hypothèque n'a point d'effet; donc elle ne laisse jamais au créancier le droit de se faire colloquer avant d'autres créanciers tout aussi favorables que lui, puisque, comme lui, ils sont sans hypothèque.

Ainsi, les créanciers antérieurs, comme ceux dont les droits sont nés depuis le nouveau régime, ne peuvent prétendre de préférence qu'autant que leur hypothèque a été légalement inscrite.

Cependant nous sommes forcés d'admettre une exception. Si le créancier avait requis son inscription dans le délai accordé par la loi de brumaire, encore que dans l'intervalle le débiteur eût fait faillite, non-seulement ce créancier serait préféré aux créanciers chirographaires, mais même il conserverait le rang que lui donnaient les anciennes lois. La raison en est que l'article V de la loi de brumaire, relatif aux inscriptions prises dans les dix jours de la faillite, ne s'applique pas aux hypothèques anciennes.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par un arrêt rendu le 15 décembre 1809, sous la présidence du ministre de la justice. (Dalloz, t. 17, p. 283).

§ II. *L'article 2146 du Code civil, qui défend de prendre utilement inscription dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls, s'applique-t-il aux cas de déconfitures?*

Le débiteur tombé en déconfiture est-il tellement assimilé au failli, qu'il ne puisse, dans les dix jours qui précèdent sa déconfiture, ou postérieurement, consentir valablement hypothèque?

Le troisième livre du Code de commerce renferme tout ce qui est relatif aux faillites et banqueroutes des négocians; il détermine les mesures à prendre pour en constater l'ouverture, assurer les droits des créanciers, et conserver le modique gage que le débiteur a pu leur laisser.

Parmi les nombreuses dispositions contenues dans ce livre, nous en ferons seulement remarquer une, celle relative à la capacité du failli. Indépendamment de ce que la loi lui défend de disposer à titre gratuit de ses propriétés immobilières, de les aliéner à titre onéreux, en fraude des créanciers, pendant les dix jours qui précèdent la faillite, elle établit, dans l'article 443, que *nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.*

D'où l'on a tiré cette conséquence, que non seulement le failli ne pouvait pas consentir l'hypothèque après sa faillite, ou dans les dix jours qui la précèdent; mais qu'on ne pouvait pas en acquérir, même indépendamment de sa volonté.

Ainsi, la femme qui se marie avec un négociant failli, ou dans les dix jours qui précèdent sa déconfiture, n'obtient pas d'hypothèque légale sur ses biens, pour la restitution des sommes par elle apportées, ou pour l'exécution des conventions matrimoniales. Il en est de même des mineurs à qui l'on aurait donné pour tuteur un négociant dont la faillite se serait manifestée dans les dix jours.

Ainsi encore, le créancier qui, dans ces dix jours, aurait obtenu un jugement, ou même qui, l'ayant obtenu précédemment, n'aurait acquis inscription que depuis, ne pourrait prétendre à une hypothèque.

Mais ces principes, biens clairs et bien précis pour l'hypothèque, le seront-ils également à l'égard des priviléges? C'est ici que commencent les difficultés.

On admet principalement deux sortes de priviléges : les uns, qui frappent sur les meubles; les autres, sur les immeubles. A ne suivre que les termes de l'article 443, la défense d'acquérir des priviléges, dans les dix jours qui précèdent la faillite, porte tout-à-la fois sur les uns et sur les autres; en sorte qu'il semblerait qu'on ne pût acquérir de préférence sur les meubles postérieurement à l'époque où l'on fait remonter les effets de la faillite.

Mais nous ne pensons pas que ce soit la bonne manière d'entendre l'article 443. Les meubles et les droits qu'on peut y acquérir se régissent par d'autres principes, et il suffit que le créancier ait la possession de la chose mobilière, pour qu'on ne puisse lui contester ou le privilége ou le droit de propriété, suivant qu'il aurait acquis l'un ou l'autre.

C'est ce qu'il faut induire de l'article 444 du même Code; lequel voulant marquer l'incapacité du failli, déclare que tous actes translatifs *de propriété immobilière*, faits par lui dans les dix jours qui précèdent la faillite, seront nuls, ou seulement susceptibles d'être annullés, suivant qu'ils seront à titre gratuit ou onéreux.

Comme on le voit, cet article ne touche en rien à la capacité du failli, à l'égard des meubles; il la laisse sous l'empire des règles ordinaires, et n'y apporte aucune modification. Ainsi l'aliénation des meubles, faite par le failli dans les dix jours qui précèdent la faillite, ne pourrait être annullée à l'égard des tiers qu'autant qu'il y aurait fraude de leur part. Il doit donc, à plus forte raison, en être de même des priviléges accordés pendant le même délai, puisque cette concession est infiniment moindre que celle qui résulte d'une aliénation.

Et comment, en effet, le décider autrement sans paralyser toutes les opérations commerciales, et sans éteindre la confiance, qui est l'âme du commerce?

Un négociant prête vingt mille francs, à grosse aventure, pour les réparations d'un navire appartenant à un armateur, qui dans les dix jours fait faillite: parce qu'il aura traité avec un homme dont, par son éloignement, il ne pouvait connaître la position, lui refusera-t-on le privilége que lui accorde l'article 191 du Code de commerce ?

Un banquier accepte des lettes de change tirées par un tiers. Pour se rédimer du paiement de ces traites, auquel il se soumet par l'acceptation, on dépose entre ses mains des effets souscrits au profit du tireur. Faudra-t-il le priver du privilége qu'il espérait naturellement avoir sur ces effets, par cela seul que le tireur aura fait faillite dans les dix jours?

Certes, ce serait donner à la loi un sens trop rigoureux, et renverser toutes les idées de loyauté qui soutiennent le commerce.

Tout cela prouve donc que l'article 443, en interdisant tout privilége sur les *biens* du failli, n'a pas entendu parler de ceux qu'on pourrait acquérir sur les meubles. Et à l'égard de ceux qui tombent sur les biens immobiliers, on peut voir dans notre *Régime Hypothécaire* comment doit s'entendre la disposition de cet article 443, combinée avec l'article 2146 du Code civil.

Maintenant que nous connaissons les principes consacrés par la loi commerciale à l'égard des négocians en faillite, voyons s'ils sont applicables au simple particulier en état de déconfiture. Ce qui réduit la question à celle de savoir si le non-commerçant est en état de faillite par cela seul qu'il est en déconfiture.

On est en état de faillite, lorsque, pour cause d'insolvabilité ou de simple gêne, on refuse d'acquitter ses engagemens. L'insolvabilité réelle toute seule ne suffirait pas, si d'ailleurs on avait continué d'acquitter ses engagemens commerciaux sans interruption.

C'est ce qui résulte de l'article 441 du Code de commerce, et de deux arrêts des Cours de Colmar et de Bruxelles, qu'on trouve dans tous les recueils.

On voit aussi, dans cet article 441, que le refus d'acquitter ses engagemens n'est un signe de faillite que lorsqu'il s'agit des engagemens de commerce.

Au contraire, il y a déconfiture lorsqu'on se trouve dans un état d'insolvabi-

lité tel, qu'on ne peut plus faire face à ses affaires.

Ainsi, il y a cette différence entre la faillite et la déconfiture, que la première peut résulter du simple embarras dans les affaires, quoique en définitif le failli ait un actif supérieur à son passif; tandis que la seconde n'existe que lorsqu'il y a insolvabilité absolue.

De-là ces différences dans la manière de les constater; qu'un négociant se soit retiré, qu'il ait clos ses magasins, qu'il ait refusé d'acquitter ses engagemens de commerce, qu'on ait obtenu contre lui des condamnations : quoique ce négociant soit d'ailleurs fort riche, il n'en sera pas moins en état de faillite déclarée.

Le simple particulier, au contraire, ne sera pas en déconfiture pour avoir refusé d'acquitter ses engagemens, laissé rendre contre lui des condamnations en vertu desquelles on a saisi ses biens, si d'ailleurs il possède une belle fortune.

Il est plus : le négociant lui-même ne sera pas en état de faillite pour avoir refusé d'acquitter ses engagemens civils. La loi n'attache cet effet qu'à l'inexécution des obligations commerciales, et l'on sait que les dispositions rigoureuses ne peuvent pas s'étendre d'un cas à un autre. — Si donc le refus d'acquitter des engagemens civils n'est pas un signe de faillite pour le négociant, comment pourra-t-il devenir un signe de déconfiture pour le simple particulier ?

Ces différences dans les caractères de la faillite et de la déconfiture en amènent nécessairement dans leurs effets. La faillite donne lieu à l'apposition des scellés, à des mesures de police, à des poursuites correctionnelles, lorsque le négociant n'a pas rempli les devoirs attachés à sa profession. Conçoit-on que toutes ces mesures puissent être appliquées au simple particulier en déconfiture, et qu'indépendamment de l'apposition des scellés, qu'on voudrait requérir, il fût possible de lui appliquer les dispositions du Code de commerce et du Code des délits et des peines à l'égard des banqueroutiers? Je ne crois pas qu'on ait encore élevé cette prétention; mais si jamais l'on venait à la produire, il serait facile de montrer combien elle serait téméraire.

Un autre effet attaché par le Code de commerce à la faillite, c'est la distinction du patrimoine de la femme avec celui de son mari; c'est la privation des avantages portés au contrat de mariage en faveur de l'un et l'autre époux. Ainsi, une femme qui a épousé un négociant qui ensuite a fait faillite, ne peut pas réclamer les donations qui lui auraient été faites par celui-ci, encore qu'elles eussent déterminé le mariage. — Fera-t-on jamais croire à quelqu'un de raisonnable que cette disposition s'applique également au simple particulier en déconfiture? S'il en était ainsi, le Code civil aurait eu tort de donner hypothèque à la femme mariée, pour raison des *conventions matrimoniales*, et par conséquent des libéralités exercées envers elle par son mari; car l'hypothèque ne pouvant être utile à la femme qu'en cas d'insolvabilité de celui-ci, on la lui retirerait précisément dans le moment où elle aurait intérêt à en faire usage.

Le Code de commerce attache encore d'autres effets à la faillite. Par exemple, il dessaisit le failli de l'administration de ses biens; il le déclare incapable de les aliéner ou de les hypothéquer; en un mot, il le frappe d'une espèce d'interdiction légale. Croira-t-on encore que tous ces effets s'appliquent à la déconfiture?

Jamais l'on ne vit donner des agens, des syndics provisoires ou définitifs, à un individu non commerçant, mais en état de déconfiture; et en cela l'usage établit une ligne de démarcation entre la faillite et la déconfiture : d'où l'on peut inférer que si la loi n'a désigné personne pour conserver et administrer les biens des individus en déconfiture, c'est qu'elle leur en laissé exclusivement la direction.

La loi n'a pas prononcé non plus sur la faculté de disposer; et comme cette faculté est de droit commun, que les incapacités ne se présument pas, on doit conclure de ce silence du législateur, qu'il n'a voulu paralyser aucun des droits d'un individu en état de déconfiture. Ainsi, il peut aliéner, hypothéquer, et faire tous les actes qu'il aurait eu droit de faire avant son insolvabilité.

A la vérité, on oppose les dispositions du Code de commerce, relatives au commerçant en faillite. Mais nous avons déjà répondu à cette objection, en démontrant les différences qui existent entre le négociant et l'individu étranger au commerce, entre le failli et l'homme tombé en déconfiture. Le Code de commerce est un code d'exception : il contient les règles relatives au commerce; mais ces règles ne peuvent être appliquées aux individus non commerçans, sans paralyser les dispositions du Code civil.

Vainement opposerait-on encore l'article 2146 de ce Code, pour soutenir que dans les dix jours qui précèdent la déconfiture, le débiteur ne peut consentir hypothèque et le créancier requérir inscription.

La réponse se trouve dans tout ce que nous avons déjà dit sur la distinction à faire entre le failli et le non commerçant insolvable. Cet article 2146 ne dispose qu'à l'égard du failli : il répète en d'autres termes les dispositions de l'article 443 du Code de commerce; mais sa disposition ne peut s'appliquer à l'individu qui ne fait pas le commerce et qui est insolvable; autrement tout serait confondu, et les idées comme les expressions.

Et qu'on ne pense pas qu'en se servant, dans cet article 2146, du mot *faillite*, le législateur l'ait confondu avec celui de déconfiture, ou qu'il ait voulu attacher à cette expression le sens de l'une et de l'autre. Il est facile de prouver par vingt articles du Code civil, qu'il n'a jamais employé ces deux expressions comme synonymes, mais toujours comme s'appliquant à des individus différens par leur état; en sorte que, s'il faut énoncer un principe commun aux négocians en faillite comme aux autres individus insolvables, on ne manque jamais de se servir de l'une et l'autre de ces expressions. Ainsi, lorsque dans l'art. 1446 on décide que les créanciers de la femme ne peuvent demander la séparation de biens, on ajoute, *qu'en cas de faillite ou de déconfiture*, ils peuvent néanmoins exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. On retrouve ensuite cette répétition dans tous les articles où le législateur consacre un principe commun aux commerçans en faillite comme aux autres individus insolvables, et notamment dans les art. 1613, 1913 et 2032.

Si donc dans l'art. 2146 on n'a parlé que des débiteurs en faillite; si l'on n'a pas appliqué sa disposition à la déconfiture; si l'on n'a pas textuellement défendu au débiteur, déjà insolvable, d'aliéner et d'hypothéquer ses biens, c'est qu'on n'a entendu établir cette prohibition que contre le commerçant en état de faillite.

C'est, au surplus, ce que paraît avoir jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

Jean Loche était en état de déconfiture, lorsque plusieurs saisies immobilières furent faites sur lui. Après ces saisies, des créanciers avaient requis des inscriptions hypothécaires et demandé la préférence sur la femme du débiteur. Celle-ci critiqua les inscriptions, et soutint qu'elles étaient sans effet, attendu la déconfiture de son mari. La Cour d'appel de Montpellier, en adoptant sa défense, lui accorda la priorité.

Les créanciers s'adressèrent à la Cour de cassation. Ils soutinrent qu'on avait faussement appliqué la loi du 11 brumaire, qui n'interdisait pas le droit de prendre inscription après la déconfiture, mais seulement après la faillite.

Sur quoi arrêt, par lequel, « attendu » que Jean Loche n'étant plus dans le commerce à l'époque du 4 vendémiaire an 6, » la saisie réelle, alors apposée sur ses » biens, n'était pas capable de le constituer en état de faillite, et par-là même » de rendre sans effet les inscriptions faites sur ses biens postérieurement à cette » date.... La Cour casse, etc. »

Il résulte de tout ce que nous venons de dire, que la faillite a des effets plus étendus que la déconfiture, et notamment que l'art. 2146 n'interdit pas au simple particulier en déconfiture le droit de consentir des hypothèques, ou de laisser prendre des inscriptions dans les dix jours qui précèdent son insolvabilité.

Mais tout cela a lieu sans préjudice des moyens de fraude ou de simulation que les créanciers sont maîtres de faire valoir lorsque les hypothèques n'auraient été consenties par le débiteur, et acceptées par les créanciers, que pour des créances suppo-

sées. Dans ce cas, ils peuvent invoquer la disposition de l'art. 1167 du Code civil, et demander la nullité de l'obligation; mais pour cela ils doivent prouver la fraude, parce que les présomptions légales, établies pour la faillite, ne seraient pas applicables au simple cas de déconfiture.

On ne pourrait pas non plus alléguer la fraude, lorsque, reconnaissant la légitimité de la créance, on n'attaquerait que l'hypothèque consentie dans les dix jours. Il n'est pas défendu à un créancier d'assurer sa créance et de faire tout ce qui est en lui pour obtenir une hypothèque. La mauvaise foi du débiteur qui aurait consenti à cette priorité, serait donc insuffisante pour légitimer la réclamation des autres créanciers.

§ III. *Le créancier, porteur d'un titre antérieur à la loi de brumaire, a-t-il pu, postérieurement à la publication du Code civil, prendre utilement inscription sur les biens d'une succession bénéficiaire?*

Les déclarations du 18 novembre 1702 et 27 mars 1718 avaient établi que « les » actes et obligations passées dans les dix » jours de la faillite, ne donneraient au- » cune hypothèque ou préférence sur les » créanciers chirographaires. »

La loi du 9 messidor an 3, la première qui ait posé le principe de la publicité de l'hypothèque, en adoptant la même décision, l'avait étendue au cas d'acceptation bénéficiaire.

Voici comment son art. 12 était conçu: « Ne sont pareillement susceptibles d'au- » cune hypothèque, les condamnations » obtenues contre l'hérédité acceptée sous » bénéfice d'inventaire ou le curateur à la » succession vacante. »

Cette extension des principes de la faillite aux successions bénéficiaires ou vacantes était fondée en raison. L'abdication par les héritiers présomptifs, d'un droit que la loi leur déférait, formait la présomption, pour ne pas dire la preuve, de l'insolvabilité de l'hérédité. Dans l'un et l'autre cas, les choses devaient rester dans l'état où elles s'étaient trouvées au moment de l'ouverture de la succession ou de la faillite, et rien ne devait changer la position des créanciers.

La loi du 11 brumaire de l'an 9, en mettant en activité le principe de la spécialité et de la publicité de l'hypothèque, avait adopté la même décision, et consacré, par son article 5, « que l'inscription » qui serait faite dans les dix jours avant » la faillite, banqueroute ou cessation pu- » blique de paiement d'un débiteur, ne » conférait pas hypothèque. »

En s'expliquant d'une manière aussi générale, la loi embrassait tous les cas; elle comprenait les hypothèques qui auraient été conférées sur des successions vacantes, comme celles établies sur des successions bénéficiaires, parce que dans l'un et l'autre cas il y avait cessation publique de paiement.

A la vérité, l'on aurait pu remarquer que cette loi ne parlait pas du droit de conférer hypothèque, mais seulement de la faculté de prendre inscription dans les dix jours de la faillite ou de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire; ce qui la rendrait, au moins en apparence, différente des anciens principes; mais en y réfléchissant, on voit que, sous son empire, l'inscription était une formalité substantielle, et qui tenait à l'essence même du droit; de manière que l'hypothèque n'existait pas sans cette formalité. Laisser prendre une inscription, c'était donc, suivant le texte de l'article 5 de cette loi, clairement expliqué par un arrêt de cassation du 8 mai 1816, conférer hypothèque.

Ainsi, tout en employant d'autres expressions que la loi de messidor, et les déclarations de 1702 et 1718, la loi du 11 brumaire consacrait les mêmes principes. Elle défendait, comme elles, de conférer ou de laisser prendre hypothèques dans les dix jours qui précèdent la faillite ou l'acceptation bénéficiaire; parce qu'elle voulait que, dès cette époque, tout fût fixé; que le sort des créanciers ne pût plus changer, et qu'il ne dépendît pas du débiteur de donner à chaque créancier des causes de préférence au préjudice des autres.

Cela posé, il est bien facile de juger de quelle application était susceptible la loi de brumaire, par rapport aux hypothèques anciennes.

Raisonnablement elle ne pouvait pas en défendre l'inscription, puisqu'elles exis-

taient long-temps avant la faillite ou l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire. Sous le prétexte d'empêcher une fraude qu'il n'était plus possible de commettre, elle aurait gratuitement privé les créanciers d'un droit irrévocablement acquis.

Aussi l'article 5 de cette loi ne défendait pas toute espèce d'inscription; il ne parle que des inscriptions qui *confèrent* hypothèque; et c'est seulement celles-là qu'il interdit dans les dix jours qui précèdent la faillite ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. A l'égard des inscriptions qu'on est obligé de requérir pour *conserver* des hypothèques déjà acquises, elles sont régies par d'autres articles de la loi de brumaire, qu'il suffit de rappeler.

En effet, cette loi est divisée en deux parties bien distinctes; l'une, dans laquelle se trouve l'article 5, est relative aux hypothèques de l'avenir, aux hypothèques que *confère* l'inscripteur, ou qui n'existait qu'à charge d'inscription; l'autre, toute transitoire, s'applique aux hypothèques du passé, aux hypothèques qui existent déjà, et qu'une inscription doit seulement faire connaître aux tiers.

Celles-ci, ces hypothèques du passé, doivent être inscrites, aux termes de l'article 38, dans le délai de trois mois, et soit que, dans cet intervalle, la position du débiteur soit changée par sa faillite ou son décès, soit qu'elle n'ait pas cessé d'être la même, le créancier pourra toujours prendre son inscription, puisque dans le titre des hypothèques du passé, le législateur ne renouvelle pas la disposition de l'article 5, qu'il venait de sanctionner pour les hypothèques de l'avenir.

Si le créancier a négligé de faire connaître son hypothèque dans les trois mois, l'article 39 lui fait supporter la peine de sa négligence : il le prive du rang que lui donnait son contrat ou son jugement. Mais en ajoutant que l'inscription qu'il fera ultérieurement aura effet du jour de sa date, en ne renouvellant pas ici les dispositions de l'article 5, cet article prouve que la faculté d'inscrire les hypothèques anciennes est indépendante des changemens qui peuvent être survenus dans la fortune et la position du débiteur.

Et cette décision, il faut le dire, était raisonnable et remplie d'équité. Il ne s'agissait plus d'empêcher les fraudes que le débiteur, réduit à la dernière extrémité, pourrait commettre en établissant des préférences au préjudice de la masse des créanciers. Ces préférences existaient déjà et avant la loi de brumaire, et avant le changement survenu dans la position du débiteur; elles étaient au-dessus des lois qui pourraient ultérieurement survenir, et à moins de supposer un effet rétroactif, toujours réprouvé en bonne législation, ces préférences devaient continuer d'exister.

Ainsi, le texte de l'article 5, considéré isolément, ou expliqué soit par ses motifs, soit par les art. 38 et 39 de la même loi de brumaire, prouve que la prohibition qu'il contient ne s'applique qu'aux hypothèques de l'avenir, aux hypothèques *conférées* dans les dix jours de la faillite, de l'acceptation bénéficiaire et de la vacance de la succession, et que, dans aucun cas, l'on ne peut l'étendre aux hypothèques irrévocablement acquises avant la promulgation de la loi de brumaire, et la déclaration de faillite ou l'ouverture de la succession.

C'est ce que la jurisprudence a consacré d'une manière invariable par une foule de décisions que l'on trouve dans tous les recueils, et parmi lesquelles nous citerons seulement un arrêt du 15 déc. 1809, qui a dissipé tous les doutes par la solennité avec laquelle il a été prononcé. (Dalloz, t. 17, p. 283. S. t. 10, 1, 98.)

Après une décision aussi positive, il ne nous reste qu'à examiner si le Code civil a adopté les mêmes principes; or, pour s'en convaincre, il suffit de se reporter à l'art. 2146, qui est ainsi conçu :

« Elles (les inscriptions) ne produisent » aucun effet, si elles sont prises dans le » délai pendant lequel les actes faits avant » l'ouverture des faillites sont déclarés » nuls.

» Il en est de même entre les créanciers » d'une succession, si l'inscription n'a été » faite par l'un d'eux, que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est » acceptée que par bénéfice d'inventaire. »

Cet article a pour objet de renouveler les prohibitions contenues dans les déclarations de 1702 et 1718. Il veut empêcher

les fraudes que les approches d'une faillite ne portent que trop à commettre; et pour cela il établit, ainsi que l'explique l'article 443 du Code de commerce, « que » nul ne peut acquérir privilége ni hypo» thèque sur les biens du failli, dans les » dix jours qui précèdent l'ouverture de la » faillite. »

Mais cet article 2146 ne veut-il pas autre chose ? ne va-t-il pas plus loin que la loi de brumaire? et en disant que les inscriptions ne produisent aucun effet, n'interdit-il pas toute espèce d'inscriptions, soit qu'elles aient pour objet la conservation de l'hypothèque, soit qu'elles ne soient requises que pour en conserver le rang?

D'abord, il nous paraît que cette rigueur serait sans objet : l'on ne pourrait pas la motiver sur la fraude dont on craindrait que le débiteur se rendît capable, puisque l'hypothèque existait dès avant les lois de brumaire et de messidor. La fraude ne serait pas utile, et n'ajouterait rien aux droits des créanciers.

D'un autre côté, cette rigueur serait fondée sur une injustice révoltante. On convient que la loi de brumaire permettait aux créanciers ayant hypothèque antérieure à sa promulgation, de prendre inscription, même après la faillite et l'acceptation bénéficiaire. Ces créanciers auraient donc joui de cette faculté jusqu'au moment de la promulgation du Code civil; et dès le jour de cette promulgation, ils auraient perdu le droit de faire inscrire, et avec ce droit, la préférence attachée à l'hypothèque que les anciennes lois leur avaient irrévocablement accordée.

Ainsi, le Code civil qui déclare dans son article 2, que la loi ne dispose que pour l'avenir, qu'elle n'a pas d'effet rétroactif, aurait néanmoins disposé pour le passé, et sans prévenir les créanciers, sans leur laisser, par une disposition transitoire, les moyens de mettre leur créance à convert, il leur aurait enlevé des droits définitivement acquis, qu'un législateur précédent leur avait garantis.

Non, tel ne peut pas être le sens de l'article 2146. Tout ce qu'a voulu prohiber le législateur, c'est la fraude, c'est la préférence que le débiteur ou l'héritier aurait accordée à l'un des créanciers, au préjudice des autres. Il a voulu renouveler les dispositions des anciennes ordonnances, faire passer dans son Code la défense de l'article 5 de la loi de brumaire; mais tout cela pour l'avenir, pour les hypothèques qui seraient conférées depuis sa promulgation. A l'égard des hypothèques accordées auparavant, elles étaient hors de son domaine : une loi transitoire les régissait, et dès-lors il n'avait plus à s'en occuper.

Si donc cet article 2146 déclare que les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite ou de l'acceptation bénéficiaire, ne produisent aucun effet, il ne faut l'entendre que des inscriptions qui *confèrent* hypothèque, ou, suivant les expressions de la Cour de cassation, dans l'arrêt Badaraque, des inscriptions *qui conservent l'hypothèque pour l'avenir*, et non de celles *qui conservent seulement le rang des hypothèques du passé*.

Au surplus, la jurisprudence que nous avons déjà dit être uniforme avant le Code civil, n'a pas changé depuis son émission; après, comme auparavant, les Cours ont jugé que l'inscription des hypothèques anciennes ne pouvait être atteinte par les dispositions de l'article 2146.

Voy. arrêt de la Cour de cassation du 4 juillet 1815 et autres. (Dalloz, t. 17, p. 285.)

Pour nous résumer, il faut dire que le Code civil et la loi de brumaire n'ont voulu que ce qu'avaient établi les anciennes déclarations; c'est-à-dire, proscrire la fraude, empêcher qu'un débiteur malhonnête ne sacrifiât ses créanciers à l'intérêt qu'il pourrait porter à l'un d'eux; que de là résulte nécessairement cette conséquence, que les lois n'ont pas pu atteindre les hypothèques du passé, les hypothèques irrévocablement acquises avant leur promulgation; que la loi du 11 brumaire l'a dit formellement dans ses articles 37, 38 et 39; et que ces articles véritablement transitoires n'ont pas été et n'ont pas pu être modifiés, ni rapportés par l'article 2146 du Code civil, qui ne concerne que les hypothèques de l'avenir, les hypothèques *conférées* dans les dix jours de la faillite ou de l'acceptation bénéficiaire.

§ IV. *Le créancier, dont l'inscription n'était pas périmée lors de l'ouverture de la succession*

bénéficiaire, mais qui depuis a négligé de la renouveler, a-t-il perdu, par cela même, son hypothèque et le rang que la première inscription lui assignait ?

L'article 2154 du Code civil décide que « les inscriptions conservent l'hypothèque » et le privilége pendant dix années, à » compter du jour de leur date; leur effet » cesse, si ces inscriptions n'ont été renou» velées avant l'expiration de ce délai. »

Il n'était pas possible de s'expliquer d'une manière plus générale et plus absolue. Dans tous les cas où l'hypothèque existe encore, si l'on veut la conserver, si l'on ne veut pas perdre le fruit de la première inscription, il faut la renouveler avant l'expiration des dix années.

Mais, par la même raison, si le créancier n'a plus besoin de conserver son hypothèque, s'il l'a déjà réalisée, si elle a produit son effet, comme l'inscription ne lui est plus nécessaire, il devient surabondant de la renouveler.

Ainsi, après la vente de l'immeuble hypothéqué, le créancier, dont l'inscription n'est pas encore périmée, est sommé de produire à l'ordre. Il se présente; il conteste ou est témoin de la contestation que l'on élève contre un autre créancier; et pendant ce temps expirent les dix années de son inscription, sans qu'il songe à la renouveler. Sa négligence ne pourra pas lui devenir funeste et sa collocation sera maintenue à la date de son inscription, parce que, dès le jour de la dénonciation à lui faite par l'acquéreur, son hypothèque était fixée, son rang arrêté, tout son effet était produit. (Arrêt de cassation du 5 avril 1808, dans l'affaire Laugier.) (Dalloz, t. 17, p. 281.)

Il en est de même dans le cas de la faillite du débiteur. Dès l'instant de la déclaration qui en est faite au tribunal de commerce, il est dépouillé de l'administration de ses biens. Il ne peut plus aliéner, il n'a plus le droit d'établir des causes de préférence; tout est irrévocablement fixé. Son actif est invariable; il ne peut plus être diminué par son fait; il n'est pas possible qu'il soit grèvé par de nouvelles charges. Son passif reste le même, ses dettes conservent le caractère qu'elles avaient; elles ne peuvent pas obtenir de nouvelles garanties; mais celles qui existaient auparavant leur sont invariablement acquises.

Les créanciers, après la déclaration de faillite, ne sont plus considérés séparément; on ne les voit plus qu'en masse. Le législateur les dépouille de leurs droits individuels pour en investir des agens et des syndics, en telle sorte que s'il y a des poursuites à diriger, des actes conservatoires à faire, des inscriptions à requérir, ce sont les agens et les syndics seuls qui peuvent y faire procéder. Article 500 du Code de Commerce.

Ainsi, le créancier inscrit sur les biens d'un failli, ne pourrait pas, à la rigueur, renouveller personnellement son inscription; mais dans tous les cas, ce renouvellement serait illusoire, surabondant; il n'ajouterait rien à son hypothèque, puisqu'elle a déjà produit son effet, que son rang a été irrévocablement arrêté dès le jour de l'ouverture de la faillite.

Ajoutons que ce renouvellement est encore prohibé par le texte même de l'article 2146 que nous avons déjà cité. Vainement l'on se reporterait à l'article 2154, relatif à la péremption des inscriptions; vainement l'on voudrait en faire une disposition absolue; il faut toujours la concilier avec l'article 2146, qui prive de tout effet les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite.

Cet article ne souffre aucune distinction; il déclare nulles toutes espèces d'inscriptions; celles qui seraient requises pour la première fois, parce qu'elles confèreraient une préférence qui ne peut plus exister; et celles qui seraient requises en renouvellement, parce qu'elles seraient inutiles, et n'ajouteraient rien à la garantie déjà acquise au créancier.

Au surplus, cette manière d'entendre et d'expliquer les articles 2146 et 2154, n'est pas nouvelle; elle a été adoptée par la jurisprudence toutes les fois que l'occasion s'en est présentée. On peut voir un des arrêts de la Cour de Paris, du 9 mars 1812, et un du 12 août 1823. (Dalloz, t. 17, p. 372). (1)

(1) Le contraire a été jugé par les arrêts de Nevers, 18 juin 1817; Dijon, le 26 février 1819;

Après de semblables décisions, qui sont fondées, ainsi que l'on vient de le voir, sur les motifs et le texte de la loi, il ne nous reste qu'à examiner si elles ne doivent pas s'appliquer avec la même force aux inscriptions non encore périmées lors de l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire.

Pour établir l'affirmative, nous n'aurons encore qu'à nous attacher aux motifs comme au texte de la loi.

L'analogie qui existe entre une faillite et une succession bénéficiaire, frappe tous les esprits. L'une et l'autre annoncent l'insolvabilité du débiteur ; elles rendent exigibles ses dettes, elles sont toutes les deux placées sous l'autorité de justice, et soumises à des formalités qu'il n'est pas permis d'enfreindre.

Par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, comme par la déclaration de faillite, le sort des créanciers est fixé invariablement. Leurs hypothèques sont connues, elles ont produit leur effet ; et dès-lors elles ne peuvent plus être soumises à des formalités d'aucun genre.

Et pour qui, nous le demandons, exigerait-on ces formalités, ce renouvellement? Ce n'est pas dans l'intérêt des tiers qui, tant que durera le bénéfice d'inventaire, ne peuvent pas acquérir des droits sur les biens de la succession ? Ce ne peut pas être non plus pour les créanciers entr'eux, puisqu'ayant connu, dès l'origine, le rang qu'ils venaient occuper, et les créances qui venaient avant les leurs, ils ne peuvent pas exciper de leur ignorance.

Le renouvellement de l'inscription serait donc exigé sans motif raisonnable ; ce serait une formalité sans objet, un véritable piége que la loi aurait tendu à la vigilance des créanciers.

Mais ce qui répugne à la raison est également repoussé par le texte de la loi. L'article 2146, en effet, est clair et précis ; il assimile en tout point la succession bénéficiaire à l'état de faillite, et pour l'un comme pour l'autre, non-seulement il n'exige pas de renouvellement, mais il prohibe indéfiniment toutes inscriptions.

« *Il en est de même* (ajoute cet article, après avoir dit que les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite, ne produiraient aucun effet) » entre les créan- » ciers d'une succession, si l'inscription » n'a été faite par l'un d'eux que depuis » l'ouverture, et dans le cas où la suc- » cession n'a été acceptée que par béné- » fice d'inventaire. »

Ce qui signifie bien évidemment que la succession bénéficiaire est placée sur la même ligne que la faillite, et que les inscriptions prises sur les biens de l'une sont tout aussi inutiles que celles requises sur les immeubles de l'autre.

En deux mots, la loi déclare sans effet les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite ; elle défend par cela même de renouveler celles prises précédemment, puisque ce serait toujours inscrire et accorder un effet à des inscriptions qui ne sauraient en produire. Elle assimile ensuite la succession bénéficiaire à la faillite ; elle dit qu'*il en est de même* pour l'une comme pour l'autre ; elle décide donc que, pour celle-ci comme pour celle-là, non-seulement le renouvellement est inutile, mais qu'il ne saurait produire *aucun effet :* en cela, les deux arrêts précédemment cités, quoique rendus en matière de faillite, peuvent s'appliquer à la succession bénéficiaire, et servir à démontrer cette vérité, qu'aux yeux de la raison comme à ceux de la loi, l'inscription qui a une fois produit son effet et fixé le rang du créancier, au moment de l'acceptation de la succession, n'a plus besoin d'être renouvelée.

§ V. *L'article* 834 *du Code de procédure, qui permet de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, s'applique-t-il aux hypothèques légales des Communes et des Établissemens publics ?*

L'inscription prise depuis cette quinzaine, insuffisante pour autoriser le créancier à surenchérir, donne-t-elle au moins les droits de se faire colloquer avant les créanciers chirographaires ?

La première question semblerait déci-

Rouen, 30 mai 1825 ; Cass. 15 décembre 1829 ; Paris, 7 décembre 1831. (Dalloz, t. 17, p. 371, S. t. 17, 1, 287, J. du 19. S. 1826, 2e p. 221, 1830, 1re p., 160 et 1832, 2e p., 129.

dée par le texte de l'article 834. Cet article accorde, en effet, le droit de surenchérir, aux créanciers qui, ayant une hypothèque *aux termes des articles* 2123, 2127 *et* 2128 *du Code civil*, auront fait inscrire leurs titres au plus tard dans la quinzaine de la transcription. Cette faculté, comme on le voit par les articles cités, n'est accordée qu'aux créanciers ayant une hypothèque judiciaire, ou à ceux qui ont acquis une hypothèque conventionnelle. D'où l'on pourrait tirer cette conséquence, que l'intention du législateur a été de ne pas accorder la faculté de rendre publique l'hypothèque légale après l'aliénation de l'immeuble.

On pourrait autoriser ce sentiment, par la considération que l'article 834 introduit une véritable exception, une modification des principes établis par le Code civil. Nous avons vu, en effet, que, d'après les principes consacrés par ce Code, l'acquéreur était saisi de la propriété par le seul consentement des parties, et qu'il n'était soumis qu'aux hypothèques dont l'inscription avait déjà été requise lors de l'aliénation. L'article 834, qui modifie ces principes, doit donc être restreint aux cas qu'il énonce, aux hypothèques qu'il indique, c'est-à-dire, aux hypothèques conventionnelles et judiciaires.

Cependant nous ne partageons pas ce sentiment. Aucune raison plausible n'a pu porter le législateur à distinguer les hypothèques judiciaires des hypothèques légales accordées à la nation, aux communes et aux établissemens publics; et s'il y a quelque différence entr'elles, l'avantage est, sans contredit, du côté des hypothèques légales. Celles-ci, en effet, présentent plus de faveur; elles sont plus spécialement protégées, puisqu'elles tiennent leur caractère de la loi elle-même. D'après cela, il est impossible de supposer qu'on n'ait pas voulu permettre à l'État, aux communes, aux établissemens publics, de prendre inscription, alors qu'on accordait cette faculté pour les hypothèques judiciaires.

Les hypothèques légales frappent, comme l'hypothèque judiciaire, sur tous les biens présens et à venir : les unes et les autres sont assujetties à l'inscription; mais, à l'égard des hypothèques légales, cette inscription est pour ainsi dire privilégiée, puisqu'elle n'est point assujettie aux formalités prescrites pour l'inscription des autres hypothèques. Il y a donc la même raison pour accorder à celle-ci les avantages qu'on a concédés à celle-là, pour ne pas refuser à l'une les moyens de se vivifier, lorsqu'on permet à l'autre de prendre un rang utile.

Mais pourquoi donc l'article 834 ne rappelle-t-il pas l'article 2121 ? Pourquoi ne parle-t-il pas de l'hypothèque de l'État, des communes et des établissemens publics ? La raison en est peut-être assez difficile. On pourrait attribuer son silence à quelqu'inadvertance du législateur, on pourrait croire que c'est un oubli de sa part; mais je préfère penser qu'on n'a point rappelé l'article 2121, parce qu'on n'a fait attention qu'aux hypothèques légales des femmes, des mineurs et interdits; et que celles-ci se conservant par elles-mêmes et sans inscription, il était inutile, et même contraire à leur nature, qu'on les soumît à l'inscription dans un délai déterminé.

Mais, je le répète, je ne puis pas voir dans ce silence l'extinction de l'hypothèque de l'État; il faudrait une disposition précise de la loi, pour me faire croire qu'on a voulu refuser l'inscription dans la quinzaine qui suit la transcription, et encore cette différence avec les autres espèce d'hypothèques me paraîtrait-elle toujours injuste.

La seconde question proposée en tête de cet article ne présente pas de difficulté sérieuse. Le défaut d'inscription dans la quinzaine de la transcription libère l'acquéreur de l'hypothèque. Privé du droit de surenchérir, le créancier négligent n'a plus aucun moyen de suivre l'immeuble et de le faire porter à sa véritable valeur.

Ainsi, à l'égard de l'acquéreur, son inscription sera inutile, et celui-ci pourra toujours en obtenir la radiation.

A l'égard des autres créanciers hypothécaires, l'inscription tardive n'a non plus aucun effet : elle n'empêche pas leur collocation, elle laisse à chacun le rang que lui assigne son inscription, elle permet de procéder à l'ordre sans y appeler ce



créancier négligent ; en un mot, elle est à leur égard comme si elle n'avait pas été requise.

Ce ne serait donc qu'à l'égard des créanciers chirographaires (en supposant qu'après avoir payé les hypothécaires, il restât quelques sommes entre les mains de l'acquéreur, pour lesquelles il aurait été fait des saisies arrêts), que ce créancier négligent semblerait pouvoir utiliser son inscription. Je suis créancier hypothécaire, pourrait-il leur dire; mon hypothèque a été légalement rendue publique, je dois vous être préféré.

Il est vrai que mon inscription a été prise un peu tard, j'aurais mieux fait de la requérir dans la quinzaine de la transcription; mais la loi a puni ma négligence, elle m'a enlevé tout droit contre l'acquéreur, elle m'a privé de la préférence que j'aurais pu obtenir sur quelques créanciers hypothécaires; mais aussi voilà tout : ce serait aggraver ma position, ce serait aller plus loin que la loi, m'infliger une peine qu'elle n'a pas prononcée, que de m'enlever toute préférence même à l'égard des créanciers chirographaires.

Cette manière de raisonner serait néanmoins inexacte et contraire à l'esprit de l'article 834. L'hypothèque est indivisible en ce sens, qu'on ne peut pas conserver certains de ses effets et perdre les autres. On ne peut pas être privé du droit de suite et jouir du droit de se faire colloquer. C'est néanmoins ce qui arriverait, si une préférence quelconque était accordée à ce créancier négligent, même à l'égard des créanciers chirographaires.

On ne trouve dans le Code qu'un seul exemple de cette divisibilité de l'hypothèque, c'est celui que rappelle l'article 2198. Un tiers acquéreur a requis, après la transcription, le certificat des inscriptions : le conservateur a omis une inscription, l'immeuble en est libéré entre les mains du tiers acquéreur. Cependant, comme il n'y a pas de faute de la part du créancier, cet article lui laisse le droit de se faire colloquer, suivant l'ordre qui lui appartient, tant que le prix n'a pas été payé, ou tant que l'ordre n'a pas été homologué.

Mais cet article consacre une exception. Le soin que le législateur prend de s'en expliquer, prouve assez qu'on aurait pu contester ce droit au créancier dont l'inscription aurait été omise, s'il n'y avait eu dans la loi une disposition formelle. Encore y a-t-il cette différence entre ce cas et celui qui nous occupe, que, dans le premier, on ne peut rien imputer au créancier; tandis que, dans celui-ci, c'est par sa faute qu'il a perdu le bénéfice de son hypothèque.

Enfin, l'esprit qui a dicté l'article 834 répugne au système que soutient ce créancier négligent. Qu'on se rappelle dans quelles circonstances l'article 834 a été successivement proposé et adopté. On doutait si la vente était tellement parfaite par le seul consentement des parties, qu'elle transmît à l'acquéreur une propriété pleine et entière; en sorte que le vendeur perdît le droit de donner de nouvelles hypothèques, et l'acquéreur reçût la chose telle qu'elle était, c'est-à-dire avec les hypothèques actuellement existantes, actuellement rendues publiques.

On était presque tombé d'accord que la propriété était transmise d'une manière incommutable par le seul consentement, et que, de même que le vendeur ne pouvait plus, après la vente, consentir de nouvelles hypothèques, de même celles qu'il avait consenties précédemment ne pouvaient pas être rendues publiques depuis l'acte de vente. On peut voir, sur cela, ce que nous avons écrit dans notre *Régime Hypothécaire*, article 2182.

En adoptant ces principes, en reconnaissant que c'étaient ceux que le Code civil avait consacrés, on ne pouvait pas s'empêcher d'avouer qu'il n'y eût quelque rigueur à priver un créancier du droit d'inscrire, précisément parce qu'il avait compté sur la loyauté de son débiteur, ou qu'il n'avait pas pu être informé du dessein qu'il avait de se dépouiller. C'est donc pour obvier à cette espèce d'injustice, que l'on se proposa, dans l'article 834, d'améliorer le sort du créancier et de prolonger le temps où il pourrait utilement prendre inscription. Mais en lui accordant un délai de quinzaine après la transcription, on entendit nécessairement le dépouiller de

toute espèce de droit, s'il négligeait encore de rendre publique sa créance. Cependant on n'aurait pas atteint ce but, s'il jouissait encore du droit de se faire colloquer préférablement aux créanciers chirographaires.

Concluons de tout ce que nous venons de dire, que le créancier qui n'a requis son inscription qu'après la quinzaine de la transcription, mais lorsque les deniers provenant de la vente étaient encore entre les mains de l'acquéreur, est dans la position d'un créancier hypothécaire non inscrit; et que, de même que nous avons prouvé, et qu'il a été jugé par la Cour de cassation, que ce créancier ne devait pas être préféré aux créanciers chirographaires, de même celui-ci doit concourir avec eux sans jouir d'aucune espèce de préférence.

§ VI. *Peut-on prendre inscription après l'adjudication sur saisie immobilière poursuivie sur la tête du débiteur?*

Le peut-on, après l'adjudication faite par suite d'une licitation ou de toute autre vente volontaire qui ne pouvait avoir lieu qu'en justice?

Cette question ne peut pas se présenter à l'égard des hypothèques consenties depuis l'adjudication. Dépouillé par cet acte de toute propriété, le débiteur ne peut pas céder plus de droits qu'il n'en a lui-même; il ne peut pas conférer un droit réel sur un immeuble qui ne lui appartient déjà plus.

Mais il n'en est pas de même à l'égard des hypothèques consenties avant l'adjudication, et même avant les premières poursuites de l'expropriation. Le créancier avait droit de prendre inscription; il pouvait utiliser son hypothèque; et s'il ne l'a pas fait, on ne peut pas lui en faire un crime, puisque la loi ne fixait aucun délai pour requérir l'inscription.

A la vérité, l'article 834 du Code de procédure est venu modifier ces principes. Il veut que les créanciers antérieurs requièrent leur inscription, au plus tard dans la quinzaine de la transcription; mais cet article prouve qu'on est encore à temps de faire faire l'inscription après l'adjudication, et même dans la quinzaine de la transcription qui en serait faite. Ainsi, l'adjudication est étrangère aux créanciers; elle est comme la vente volontaire que consentirait le débiteur : elle n'empêche point le créancier de suivre l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire.

Voila tout ce que l'on peut dire en faveur du créancier négligent qui ne fait connaître ses droits, et qui ne les a rendus publics qu'après l'adjudication sur saisie immobilière. Mais il ne faut pas se dissimuler que tous ces moyens sont mal fondés et contraires aux vrais principes.

L'expropriation est le but principal de l'hypothèque. Si le débiteur ne paie pas, le créancier fait vendre le gage, même contre les mains des tiers acquéreurs. Cette prérogative ne peut plus s'exercer, quand les créanciers ont déjà atteint le but final de l'hypothèque, quand par une adjudication publique et forcée, ils ont converti leur gage en une somme d'argent sur laquelle chacun d'eux peut exercer son privilége et son hypothèque.

Pour que le créancier négligent pût encore, après l'adjudication, requerir l'inscription de son hypothèque, il faudrait qu'il pût suivre l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire, sans avoir d'abord requis d'inscription, ce qui est contraire à l'article 2166, qui n'accorde le droit de suite qu'aux *hypothèques inscrites*. Il faudrait encore que le créancier poursuivant l'expropriation ne pût se désister des poursuites sans l'assentiment de ce créancier qu'il ne connaît pas. Ce qui serait contraire aux articles 695 et 696 du Code de procédure, qui n'exigent que le consentement des créanciers inscrits.

On oppose, à la vérité, l'article 834 du Code de procédure, qui permet de suivre l'immeuble, même lorsqu'on n'est pas au rang des créanciers inscrits à l'époque de l'aliénation, pourvu qu'on requière l'inscription dans la quinzaine de la transcription.

Si cet article s'appliquait aux aliénations forcées comme aux aliénations volontaires, si l'on pouvait en conclure que les unes et les autres doivent être transcrites pour arrêter le cours des inscriptions des créances antérieures, sans doute que le créancier négligent pourrait encore conserver son hypothèque après l'adjudication

et pendant la quinzaine de la transcription qui en serait faite.

Mais nous prouverons ailleurs que les adjudications sur saisies immobilières ne sont pas assujéties à la transcription. Il nous suffit de dire maintenant que par la publicité que reçoivent les procédures sur saisie immobilière, les créanciers, ou tous autres intéressés, sont suffisamment avertis de la mutation qui va s'opérer, et de la nécessité où ils sont de faire tout ce que la loi exige d'eux pour la conservation de leurs droits. S'il en était autrement, l'adjudicataire ne serait jamais tranquille : après avoir exécuté les clauses de l'adjudication, après en avoir payé le prix aux créanciers utilement colloqués et en vertu du jugement d'ordre, il pourrait encore être forcé de déguerpir ou de payer une seconde fois le prix de son acquisition. Autant vaudrait-il dire que, malgré la disposition de l'article 2185, qui refuse le droit de surenchérir aux créanciers non inscrits, celui-ci, qui doit imputer à lui seul sa négligence, conserverait néanmoins cette excessive prérogative.

Il y a plus : sa négligence lui serait tellement profitable qu'elle le mettrait à l'abri d'une déchéance que peuvent facilement encourir les autres créanciers. En effet, si, appelés à la rédaction du procès-verbal d'ordre, des créanciers inscrits manquent de produire leurs titres, le Juge-Commissaire prononce leur déchéance et les prive conséquemment de tout le bénéfice de leurs inscriptions. Ainsi, ces créanciers prétendraient en vain troubler l'adjudicataire, et exercer une hypothèque définitivement éteinte, par cela seul qu'ils ont négligé de la rendre utile.

Cependant on voudrait donner plus de droits au créancier qui a manqué de faire inscrire. Mais sa négligence est au moins aussi condamnable que celle du créancier qui n'a pas produit à l'ordre : l'unc et l'autre tendraient à rendre incertains les droits de l'acquéreur, l'une et l'autre l'exposeraient à payer une seconde fois le prix de son acquisition ; ce qui doit faire écarter cette prétention, puisqu'elle ne tend à rien moins qu'à diminuer la confiance qu'on doit avoir dans les aliénations faites en justice.

Quant au moyen qu'on tire de l'article 834, il est encore plus futile que ceux que nous venons de réfuter. Cet article décide une question qu'on avait élevée avant l'émission du Code de procédure, il ne veut point que par des aliénations clandestines on puisse dépouiller un créancier qui, par ménagement pour son débiteur, n'avait pas encore voulu requérir d'inscription ; mais ce motif ne s'applique pas également à la vente forcée : elle est toujours précédée de formalités, et assez longues et assez publiques, pour que le créancier ne puisse imputer qu'à lui-même les suites de sa négligence. L'article 834 ne parle donc que des ventes volontaires. Cela résulte de sa construction grammaticale, puisqu'il n'y est question que des aliénations qui peuvent donner lieu à la surenchère, de la part des créanciers inscrits, et l'on sait qu'il n'y a que les ventes volontaires qui puissent donner lieu à cette mesure. On ne peut pas non plus, par argument *à pari*, étendre sa disposition à l'adjudication forcée, puisque cette adjudication n'étant jamais sujette à la transcription, on ne saurait de quelle époque il faudrait compter le délai de quinzaine dont parle cet article 834.

Ainsi, sous tous les rapports, les créanciers qui, à l'époque de l'adjudication sur saisie immobilière, n'avaient pas rendu publiques leurs hypothèques, ne peuvent plus troubler l'acquéreur et exercer contre lui des hypothèques définitivement purgées par l'adjudication.

Mais en est-il de même lorsque l'adjudication n'a eu lieu que par suite d'une licitation, ou de toute autre aliénation, qui, d'après la qualité des personnes, ne pouvait être faite que d'autorité de justice ? La négative n'est pas susceptible de difficulté. Il y a cette différence entre l'adjudication sur saisie immobilière, et celle prononcée par suite d'une licitation ou d'une aliénation de biens de mineurs, que celle-ci est étrangère aux créanciers qui n'ont eu aucun moyen légal de la connaître Dans l'expropriation, au contraire, les créanciers ont connu la procédure, ils ont été appelés pour être présens à l'adjudication, ils ont pu enchérir, faire porter l'immeuble à sa véritable valeur, et, de cette manière,

s'assurer le paiement intégral de leurs créances.

Mais les licitations, ou les autres ventes, telles que celles des biens des mineurs ou des interdits, ont pu être ignorées des créanciers; ceux-ci peuvent ne pas avoir connu le danger : ils n'ont pu être mis en demeure, ils n'ont donc jamais perdu le droit de faire inscrire leurs hypothèques. Ces ventes sont purement volontaires, ou au moins doivent être assimilées aux aliénations volontaires. La justice remplace l'officier public devant lequel on aurait consenti la vente; et l'article 834 reçoit sa pleine application, comme si l'aliénation avait été faite de la seule autorité des parties.

§ VII. *L'inscription prise depuis le Code civil sur un immeuble acquis sous l'empire de la loi de brumaire, et sans qu'il y ait eu transcription, a-t-elle pu frapper l'immeuble et le suivre entre les mains du tiers acquéreur?*

Quid, *si cette inscription a été prise dans la quinzaine de la transcription? Pourrait-on lui appliquer l'article* 834 *du Code de procédure?*

On se rappelle que la loi de brumaire ne regardait l'acquéreur comme propriétaire incommutable, que du jour de la transcription. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, les créanciers pouvaient toujours requérir inscription, et acquérir ainsi le droit de suivre l'immeuble entre les mains du nouvel acquéreur.

Mais cette législation ne se soutint que jusqu'à la promulgation du Code civil. A cette époque on admit que la vente serait parfaite par le seul consentement des parties; que les créanciers ne pourraient suivre l'immeuble qu'autant qu'ils auraient requis inscription antérieurement à l'aliénation; en un mot, on renversa le système de brumaire pour en admettre un tout opposé. Il faut voir ce que j'ai dit à cet égard dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2182.

En appliquant ces principes à l'hypothèse qui nous occupe, l'inscription aurait toujours pu être requise tant que le tiers-acquéreur n'aurait pas fait transcrire; car, à l'égard du créancier, le vendeur était toujours resté propriétaire, et l'acquéreur ne pouvait le devenir que par la transcription.

Or, la promulgation du Code civil a-t-elle pu porter quelque changement dans la position du créancier? et le soumettre à ces dispositions, n'est-ce pas lui enlever un droit acquis? N'est-ce pas lui ravir la faculté que lui avait irrévocablement laissée la loi de brumaire, de prendre utilement inscription jusqu'à la transcription de l'acte de propriété?

Non. On ne peut pas dire que le créancier eût des droits acquis : il pouvait toujours requérir son inscription, non pas parce que son droit était irrévocable, mais parce que l'acquéreur n'était pas encore propriétaire. Aussitôt que celui-ci devait commencer à le devenir, les droits du créancier devaient disparaître.

Le Code civil a donc fait pour le tiers-acquéreur ce que celui-ci eût obtenu par la transcription; il a donné au consentement des parties le même effet, la même efficacité qu'à la transcription, ou plutôt il a dispensé l'acquéreur d'une formalité qui n'était que facultative pour l'avenir.

En cela, le Code n'a réellement nui à personne; il n'a enlevé aucun droit acquis, puisque, suivant la loi de brumaire, le créancier n'avait réellement d'hypothèque, à l'égard des tiers, qu'autant qu'il avait fait faire une inscription avant que ceux-ci ne fussent devenus propriétaires incommutables.

Ainsi, les créanciers qui, ayant une hypothèque sur un immeuble aliéné sous l'empire de la loi de brumaire, ne l'ont pas fait inscrire avant la promulgation du Code civil, ont définitivement perdu le droit de suite, puisque par la promulgation de ce Code l'acquéreur est devenu propriétaire incommutable.

Et il ne faut pas croire que l'article 834 du Code de procédure leur ait rendu cette hypothèque. A la vérité, cet article permet aux créanciers antérieurs à l'aliénation de prendre encore inscription dans la quinzaine de la transcription; mais sa disposition ne peut s'appliquer qu'aux aliénations postérieures; car lorsque la propriété est irrévocablement acquise à l'acquéreur, qu'elle lui est passée sans aucune charge,

comment supposer qu'une hypothèque déjà éteinte puisse revivre? Ce serait bien alors que l'acquéreur pourrait dire que l'article 834 lui aurait enlevé un droit irrévocablement acquis.

Il faut donc convenir que, sous tous les rapports, le créancier qui avait négligé de prendre inscription, a perdu son hypothèque par le seul effet de la promulgation du Code civil.

§ VIII. *La femme mariée peut-elle prendre inscription sans y avoir été préalablement autorisée de son mari ou de justice?*

Il est de principe consacré par l'article 217 du Code civil, que la femme mariée ne peut rien faire sans l'autorisation du mari ou de justice.

Mais ce principe ne saurait s'appliquer aux actes conservatoires que la femme mariée aurait intérêt de faire. J'avais établi dans mon *Régime Hypothécaire*, article 2148, qu'il suffisait, pour requérir inscription, d'avoir une simple capacité passive; ce qui, suivant moi, donnait à la femme mariée le droit de requérir inscription sans y être préalablement autorisée.

J'avais ajouté que l'article 2139 semblait confirmer cette opinion, puisqu'il laissait à la femme dont le mari n'aurait pas requis l'inscription de l'hypothèque légale, le droit de la requérir elle-même, sans parler d'aucune autorisation préalable.

La Cour d'appel de Paris, par arrêt du 31 août 1810, a confirmé cette opinion. Ses motifs, puisés dans le jugement de première instance, sont que, suivant l'expression même des Conseillers-d'État lors de la discussion du Code civil, la loi de brumaire an 7 habilitait les femmes, et faisait cesser leur incapacité à cet égard; que, par conséquent, la femme avait pu, sans autorisation, prendre inscription.

§ IX. *L'inscription prise par un usufruitier, en son nom personnel, et sans désignation du propriétaire de la créance, peut-elle profiter à celui-ci?*

Cette question m'a toujours paru fort simple. Je ne l'aurais même pas rapportée, si je n'eusse vu qu'elle avait été élevée devant la Cour de cassation, et si je n'avais été consulté moi-même depuis l'arrêt de cette Cour.

Il me semble que dans la pratique on ne distingue pas assez l'usufruit, de la propriété. L'usufruit est un droit qui ne peut se confondre; c'est un démembrement de la propriété, qui s'acquiert, qui se conserve par des manières particulières; et de même que l'usufruit peut se perdre alors que la propriété reste intacte, de même celle-ci ne peut se conserver par les moyens employés pour la conservation de l'usufruit seulement.

Il résulte de là que l'usufruit peut être comparé à une partie de la chose. Il en forme le quart, un huitième, suivant que l'usufruit doit durer plus ou moins de temps; et l'hypothèque attachée à ce quart ou à ce huitième peut être rendue publique, sans que l'inscription profite aux autres parties de la dette. C'est comme si, au lieu de léguer l'usufruit de la créance à une personne, et la nue propriété à l'autre, on l'avait léguée par portions égales ou inégales à deux personnes. Sans doute qu'on ne pourrait pas prétendre, dans ce cas, que l'inscription prise par l'un des légataires conserverait toute la créance, et profiterait à son colégataire.

Rien ne prouve mieux la ligne de démarcation entre les actes relatifs à l'usufruit et ceux nécessaires pour la conservation de la propriété, que ce qui se pratique à l'égard de la prescription. On reconnaît en cette matière que l'interruption faite par l'usufruitier empêche que le détenteur ne prescrive l'usufruit, mais qu'elle n'est d'aucun effet à l'égard de la propriété; donc les actes conservatoires faits par l'usufruitier ne profitent qu'à lui; donc le propriétaire ne peut s'en prévaloir.

Or, l'application de ces principes se fait naturellement à l'hypothèse; car, de même que l'interruption faite par l'usufruitier ne profite pas au propriétaire, de même celui-ci ne doit pas se prévaloir de l'inscription requise par l'usufruitier en son nom personnel. Il y a, en effet, les mêmes raisons de décider.

Ajoutez que, pour conserver l'hypothèque, il faut que l'inscription désigne le véritable créancier, ou plutôt qu'elle soit

prise à son profit. Il faut aussi qu'elle énonce la nature du titre de la créance, énonciation qui ne peut se rencontrer que d'une manière très-imparfaite, à l'égard du nu-propriétaire, dans l'inscription requise par l'usufruitier.

Tout cela prouve donc que cette inscription doit se restreindre à l'hypothèque acquise à l'usufruitier, sans jamais pouvoir conserver celle attachée à la nue-propriété.

Aussi c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 4 frimaire an 14. (Dalloz t. 17 p. 488.)

§ X. *Le créancier qui est utilement colloqué pour le capital, doit-il l'être au même rang, outre les deux années d'intérêts accordés par l'article 2151, pour ceux échus depuis l'adjudication?*

J'ai rapporté dans mon *Régime Hypothécaire* un arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui avait décidé la négative. D'après le témoignage de M. de Malleville, j'ai dit que le pourvoi en Cassation dirigé contre cet arrêt avait été rejeté, parce que l'article XIX de la loi du 11 brumaire limitait à deux années d'intérêts la collocation du créancier inscrit.

Tel paraissait être, en effet, le sens de cet article XIX, et ensuite de l'article 2151 du Code civil. On paraissait avoir voulu empêcher, par ces deux textes, une agglomération excessive des intérêts ; et voilà pourquoi on avait d'abord restreint à deux années, et ensuite à deux années et l'année courante, la collocation des intérêts échus depuis l'inscription.

Mais le Code de procédure en a décidé autrement. Il porte, art. 767, que « quinzaine après le jugement des contestations » (élevées sur l'ordre), et, en cas d'appel, quinzaine après la signification de » l'arrêt qui y aura statué, le commissaire arrêtera définitivement l'ordre des » créances contestées et de celles postérieures, et ce conformément à ce qui est » prescrit par l'article 739 : *les intérêts* » *et arrérages des créanciers utilement colloqués cesseront.* »

Il résulte de-là, que, même depuis l'adjudication, les intérêts ont continué de courir, et que ce n'est que lorsque le commissaire a définitivement arrêté l'ordre, qu'ils cessent d'avoir leur cours. Or, il faut bien que le créancier ait un moyen de conserver ces intérêts. Ce ne peut pas être par de nouvelles inscriptions, comme pour les intérêts échus avant l'adjudication, car le débiteur étant également dépouillé, l'immeuble ne peut plus être grevé par ses créances personnelles. On ne peut pas non plus prendre d'inscription contre l'adjudicataire, puisque, depuis son titre de propriété, il n'est tenu qu'à la représentation du prix et des accessoires de la vente.

Ainsi chaque créancier doit être colloqué au même rang que le capital pour les intérêts échus depuis l'adjudication, parce que ces intérêts sont moins la dette du débiteur que celle de l'adjudicataire; que celui-ci jouissant de l'immeuble pendant le temps nécessaire pour la confection de l'ordre, devient personnellement débiteur des intérêts moratoires envers tous les créanciers utilement colloqués.

Les mêmes principes se trouvent encore consacrés par l'article 770 du même Code, ainsi conçu : « La partie saisie, et *le créancier sur lequel les fonds manqueront* » auront leur recours contre ceux qui auront succombé dans la contestation, » *pour les intérêts et arrérages qui auront* » *couru pendant le cours desdites contestations.* »

Cet article suppose bien évidemment que le créancier qui est utilement colloqué pour le capital, doit l'être au même rang pour les intérêts courus depuis l'adjudication; car il dispose précisément pour le cas où les deniers viendraient à manquer sur un créancier qui aurait été colloqué si on n'eût pas été obligé de payer des intérêts sur les sommes provenues de l'adjudication. Donc les intérêts sont dûs; donc ils doivent être colloqués au même rang que le capital ; donc il n'est pas nécessaire de requérir de nouvelles inscriptions, puisque ces intérêts peuvent empêcher la collocation de créanciers qui néanmoins n'auraient pu figurer lors du procès-verbal d'ordre que parce que leurs inscriptions auraient été requises avant l'adjudication.

Ainsi, il serait difficile de ne pas penser aujourd'hui qu'indépendamment des deux années d'intérêts, reconnues par l'ar-

ticle 2151, le créancier doit être colloqué au même rang que pour le principal, pour tous les intérêts qui ont couru depuis l'adjudication jusqu'au jour où le procès-verbal d'ordre a été définitivement arrêté.

C'est aussi ce qu'a jugé la Cour suprême, par un arrêt de Cassation, en date du 22 novembre 1809. (Dalloz, t. 17, p. 488, S., t. 10, p. 73.)

Par suite de cet arrêt, la cause et les parties furent renvoyées devant la Cour d'appel de Rouen. Là les sieurs Tourton et Ravel firent valoir les moyens sanctionnés par la Cour d'appel de Paris; mais encore inutilement : car, par arrêt en date du 28 juin 1810, la Cour déclara que la collocation du sieur Chanu devait avoir lieu pour les intérêts courus depuis l'adjudication au même rang que pour le principal des créances.

Nous ajouterons que si la question se présentait encore, mais pour des affaires nées antérieurement au Code de procédure, il faudrait toujours admettre les mêmes principes. La raison s'en tire de ce que disait la Cour de cassation, que les articles du Code de procédure précités ne sont pas introductifs d'un droit nouveau.

En effet, le Code de procédure n'a jamais pour objet de déroger au Code civil (si l'on en excepte l'article 834), mais seulement d'indiquer son mode d'exécution, ou de faire connaître le véritable sens dans lequel le premier a été conçu. Ainsi, lorsque quelque article du Code de procédure n'a pas pour objet l'instruction des affaires, ou la manière de procéder devant les tribunaux, mais qu'il consacre quelque principe de droit, il faut toujours le regarder comme interprétatif.

Or, l'on sait qu'une loi interprétative se rattache toujours à la loi dont elle fixe le sens, et que, sans paraître rétroagir, elle est obligatoire du jour où celle-ci a été promulguée.

C'est ainsi que l'établissent tous nos anciens auteurs, et notamment le docte Voët, dans son *Commentaire sur le Digeste*, Tit. De Legib., n° 17. Voici comment il s'en explique : *Denique ad prœterita quoque legem trahendam, ratio dictat quoties non tam novi quid lege novâ injungitur, quàm potiùs dubiæ legis anterioris interpretatio fit..... Vel absurdus resultaret ex lege sensus, si non ad prœterita quoque referetur, etc.*

Si donc on peut avouer que la question qui nous occupe fut très-douteuse avant la promulgation du Code de procédure, il faut convenir aussi que toute équivoque a dû cesser par la mise en activité de ce Code, même pour les affaires antérieures; puisque ce Code a déclaré quel était le sens que le législateur avait voulu attacher à l'art. 2151 du Code civil.

§ XI. *Le créancier a-t-il une hypothèque pour les frais de l'inscription par lui requise sur son débiteur? Dans le cas de l'affirmative, cette hypothèque est-elle conservée par l'inscription même dont elle est née, encore qu'on n'y parle pas de ces frais, ou faut-il une inscription particulière?*

L'article 2155 du Code civil est ainsi conçu : « Les frais des inscriptions sont à » la charge du débiteur, s'il n'y a stipula- » tion contraire : l'avance en est faite par » l'inscrivant, si ce n'est quant aux hypo- » thèques légales, pour l'inscription des- » quelles le conservateur a son recours » contre le débiteur.... »

Cet article ne donne aucune garantie au créancier pour le recouvrement de ces frais; il le laisse dans la classe des créanciers chirographaires, puisqu'il ne lui attribue ni privilége, ni hypothèque.

Ce créancier ne doit pas être mieux traité que ne serait le fisc à qui les droits d'inscription n'ont pas été payés. La loi ne lui accordant aucun privilége pour le recouvrement de ses droits, le créancier qui en a fait les avances, et qui se trouve, par-là, subrogé en son lieu et place, ne peut faire valoir que les droits que le fisc aurait eu la faculté d'exercer, c'est-à-dire, les droits d'un simple créancier chirographaire.

Toutefois, en admettant que ce créancier ait une hypothèque pour les frais de son inscription, au moins est-il certain qu'il ne peut la conserver par l'inscription même dont elle est née, si cette inscription n'énonce formellement la somme que le créancier a droit de répéter : car, d'après l'article 2148, § 4, les bordereaux

d'inscription doivent contenir le montant du capital des créances, ainsi que *le montant des accessoires*. Or, pour soutenir que le créancier a une hypothèque pour le recouvrement des frais d'inscription, il faut bien regarder ces frais comme un accessoire de la créance; et si l'on est obligé d'en convenir, il faudra bien aussi avouer que cet accessoire ne pourra être conservé par l'inscription qu'autant qu'il y sera formellement désigné.

Ajoutons que cette désignation doit d'autant plus être exigée, que sans elle les autres créanciers, les tiers acquéreurs seraient toujours induits en erreur; puisque, ne croyant le bien du débiteur hypothéqué que jusqu'à concurrence du montant des inscriptions, ils seraient forcés ensuite d'ajouter de nouvelles sommes sur lesquelles ils ne pouvaient pas compter, puisqu'elles n'étaient pas désignées dans les bordereaux d'inscription.

Voilà tout ce qu'on peut dire pour refuser l'hypothèque au créancier, et pour soutenir que, dans le cas même où il en aurait une, elle ne se conserve pas par l'inscription prise pour le capital de la créance. Mais tous les moyens qu'on a invoqués pour parvenir à cette preuve sont ou inexacts ou inapplicables à l'espèce de créance qui nous occupe.

En effet, si l'art. 2155 ne donne pas positivement une hypothèque au créancier, on ne peut pas dire au moins qu'il la lui refuse : il résulte, au contraire, de la généralité de ses expressions, que l'intention du législateur a été de mettre les frais d'inscription au même rang que le capital de la créance; car en donnant un recours contre le débiteur pour l'avance faite par le créancier, la loi eût ouvert à celui-ci une voie souvent illusoire, si elle n'eût réellement pas étendu aux frais d'inscription l'hypothèque acquise pour la créance.

Il en est de ces frais comme de ceux faits pour obtenir jugement. Quoique la loi ne leur accorde nommément aucune hypothèque, personne n'a jamais douté qu'ils ne fussent mis au même rang que la créance pour laquelle ils avaient été faits.

Cela résulte, d'ailleurs, de l'art. 2148, § 4. Cet article établit que le créancier jouit d'une hypothèque, et pour le capital de la créance, et *pour les accessoires*. Or, les frais faits pour obtenir jugement, comme ceux avancés pour donner à l'hypothèque toute son efficacité, ne sont rien autre chose que des accessoires de la créance. Ainsi, sous ce rapport, ils jouissent de la même hypothèque que celle assurée au capital de la créance.

On dit que, si les droits d'inscription n'avaient pas été payés au fisc, celui-ci n'aurait ni privilége ni hypothèque pour en assurer le recouvrement; que le créancier qui en a fait les avances étant subrogé en son lieu et place, il ne peut avoir plus de droits que lui.

Je veux bien convenir que le fisc n'a, dans ce cas, aucun privilége pour le recouvrement des droits d'inscription; mais je ne vois pas qu'il en résulte que le créancier ne puisse pas avoir plus de droits que lui. Ce n'est pas, en effet, comme subrogé aux droits du fisc, que le créancier peut exiger une hypothèque, mais seulement comme porteur de créances dont l'hypothèque s'étend à tous les accessoires qui sont une suite nécessaire de ces créances. Or, nous avons déjà établi que les droits d'inscription n'étaient autre chose qu'un accessoire de la créance.

On part ensuite de là pour soutenir que, si le créancier jouit d'une hypothèque pour le recouvrement de ses frais, il ne peut au moins la conserver qu'en énonçant dans son inscription le montant de ces frais, ou en prenant ensuite une inscription particulière : les motifs de cette opinion sont pris de la nécessité où l'on est, d'après le nouveau système hypothécaire, de montrer aux tiers intéressés la véritable position du débiteur.

Mais que tous ces motifs sont faibles! Le conservateur qui fait l'inscription énonce sur son registre la somme qu'il reçoit, et par conséquent celle que peut ensuite réclamer le créancier. Par là l'objet de l'article 2148 est rempli, puisque le montant de cet accessoire résulte nécessairement de l'inscription elle-même. Ainsi, que les tiers intéressés à connaître la véritable position du débiteur joignent au montant des inscriptions ce qu'elles ont coûté, et ils auront un tableau juste des sommes aux-

quelles s'élèvent les hypothèques créées par leur débiteur.

S'il en était autrement, s'il fallait toujours une inscription particulière pour conserver l'hypothèque acquise pour le recouvrement de frais faits pour la première inscription, le créancier ne retirerait jamais tout ce qu'il lui en aurait coûté, puisqu'il faudrait bien qu'il restât sans hypothèque pour la dernière inscription. Par exemple, en supposant qu'il veuille bien consentir à faire une nouvelle inscription pour les frais de la première, comment conservera-t-il l'hypothèque qu'il doit aussi avoir pour les frais de la dernière?

Tout cela prouve, d'une part, que le créancier a une hypothèque pour le recouvrement des frais de son inscription, et, de l'autre, que cette hypothèque se conserve par l'inscription même requise par lui pour le capital de sa créance.

SECTION II.

Formalités de l'Inscription.

§ I. *L'inscription est-elle valablement requise, lorsque, faite pour l'intérêt d'une maison sociale, elle ne désigne que les principaux associés, et sans énonciation de leurs prénoms?*

Est-elle vicieuse, si, après la mort du créancier, elle est encore prise en son nom, ou en celui de sa succession, sans désignation individuelle?

Une société de commerce constitue toujours un être moral qu'il faut bien distinguer de chacun des associés. Ceux-ci peuvent avoir des intérêts particuliers, étrangers à la société, et qu'ils ne peuvent conserver que sous leur nom individuel. De même la société peut avoir les siens, elle peut vouloir les conserver; et ce n'est pas sous le nom d'un ou de plusieurs des associés qu'il est permis de les faire connaître: autrement, les tiers seraient toujours incertains si la créance dont ils ont intérêt de connaître le propriétaire, appartient à la société ou aux membres qui la composent.

C'est pourquoi nous pensons que l'inscription, pour être valablement faite dans l'intérêt d'une société, doit énoncer la raison sociale sous laquelle elle est connue.

Ce n'est pas cependant que l'inscription soit nulle, si l'on trouve d'ailleurs dans le bordereau des énonciations qui fassent nécessairement supposer que la créance appartient à la société. Il suffit, en effet, que cette inscription mette les tiers à même de distinguer le véritable propriétaire de la créance, pour que l'objet de la loi soit rempli.

C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, dans l'espèce suivante:

Une inscription avait été prise par la maison Palmaert et Opdemberg, mais sous les noms individuels de MM. Palmaert et Opdemberg, sans autre désignation, sans même énoncer leurs prénoms.

On contesta la validité de l'inscription, parce qu'elle n'avait pas été prise au nom de la raison sociale. On ajouta que, lors même qu'elle aurait pu être prise par les sieurs Palmaert et Opdemberg, elle serait toujours nulle, puisqu'elle n'indiquait pas leurs prénoms.

Un jugement du tribunal de première instance annulla l'inscription; mais par arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, ce jugement fut réformé et l'inscription maintenue, parce qu'*en fait* il résultait du contenu du bordereau, et de la signature qui y avait été ajoutée collectivement par les inscrivans, qu'elle avait été prise sous la raison sociale Palmaert et Opdemberg; que dès-lors l'énonciation des prénoms était inutile.

On dénonça cet arrêt à la Cour de cassation. On prétendit qu'il avait violé l'article 17 de la loi du 11 brumaire; mais par arrêt du 1er mars 1810, la Cour rejeta le pourvoi en ces termes (Dalloz, t. 17, p. 304):

« Considérant que l'arrêt déclare que » l'inscription dont il s'agit a été prise par » la maison sociale Palmaert et Opdem» berg, et que cette maison n'est désignée » par aucuns prénoms, la Cour rejette, etc.»

De cet arrêt il semble qu'on puisse tirer cette conséquence, que si l'inscription n'eût pas été prise sous le nom de la maison sociale, mais sous celui de quelques-uns des associés, elle eût été annullée. En effet, il faut que l'inscription soit prise au

nom du véritable créancier : autrement ceux qui ont intérêt à connaître le propriétaire de la créance seraient trop facilement trompés, et l'objet de la loi ne serait pas rempli. Il suffit que ces sociétaires ne soient pas exclusivement propriétaires des créances, que leur intérêt personnel soit toujours distinct de celui de la société, pour qu'il faille ne pas le confondre, mais distinguer dans le borderau celui à qui appartient la créance dont on a requis l'inscription.

Or, cette ligne de démarcation n'existe plus, si l'on inscrit au nom d'un des sociétaires les créances appartenant à la société. On peut dire, dans ce cas, que l'inscription ne contient pas le nom du véritable créancier ; ce qui doit suffire pour en faire prononcer la nullité.

La seconde question se divise en deux propositions. Peut-on prendre inscription au nom d'un créancier décédé ? Peut-on la prendre au nom de sa succession ?

Sans doute qu'il importe peu que le créancier soit ou non décédé au moment où l'inscription est requise : il suffit qu'il soit désigné, comme la loi l'exige, pour que l'inscription soit régulière.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 5 ventose an 13, en rejetant le pourvoi contre un arrêt qui avait précisément décidé qu'on avait pu inscrire sous le nom d'un défunt. Voici le texte de l'arrêt attaqué :

« Attendu que la loi du 11 brumaire » an 7 n'exigeait pas, pour la validité d'une » inscription, que le créancier comparût » en personne, et qu'il importait peu que » le créancier dénommé dans l'acte fût dé» cédé, ce créancier étant toujours réputé » vivant pour l'exercice des actions par » lui délaissées. »

En effet, quel intérêt pourrait-on avoir à ne pas admettre une telle inscription ? Les tiers y trouvent le véritable propriétaire de la créance ; ils peuvent s'informer de la sincérité de l'obligation, comme si le créancier vivait ; ils savent où faire les notifications que leur intérêt peut exiger ; en un mot, ils trouvent dans cette inscription, tout ce qu'ils ont besoin de savoir, et même tout ce qu'ils y auraient trouvé, si, au lieu d'être décédé avant l'inscription, le créancier était mort immédiatement après.

Ainsi, les tiers sont dans la même position. Ils n'ont aucun moyen plausible pour faire prononcer la nullité de l'inscription : sa régularité est incontestable.

Ce premier point une fois reconnu, la seconde proposition ne peut pas faire l'objet d'une difficulté sérieuse. En inscrivant au nom de la succession, ou, ce qui est la même chose, en prenant l'inscription au profit de tous les héritiers d'un défunt collectivement, les nom, prénoms du défunt, et toutes les autres désignations exigées par la loi, se trouvent dans le bordereau : ce qui suffit pour faire regarder l'inscription comme prise au nom du défunt ; car l'indication de la succession ou des héritiers n'empêche pas l'effet que nous venons de donner à la désignation du créancier. Si l'inscription eût été requise au nom de celui-ci, sans autre énonciation, elle aurait été valable ; elle ne peut donc pas être viciée par des désignations surabondantes et toujours inutiles.

Cependant on oppose à cette opinion l'art. 2149 et un arrêt rendu par la Cour de cassation le 8 septembre 1807. (Dalloz, t. 17, p. 303.)

L'article 2149 porte, que les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée pourront être faites sous la simple désignation du défunt.

Cet article consacre une exception à cause de la difficulté où pourrait se trouver le créancier de désigner des héritiers qu'il ne connaît pas. Mais cette exception doit être restreinte au cas prévu ; et de ce qu'on ne l'accorde que pour les héritiers du débiteur, on ne peut pas l'étendre aux héritiers du créancier. C'est ainsi, ajoute-t-on, que l'a décidé l'arrêt précédemment cité.

J'avoue que cette objection m'avait d'abord paru concluante ; mais en y réfléchissant, j'en ai facilement aperçu le vice.

J'ai remarqué que si l'on permettait de prendre des inscriptions sur la simple désignation du défunt, il y avait encore beaucoup plus de raison pour appliquer le même principe aux héritiers du créancier. En effet, si l'on veut contracter avec quelqu'un, on cherche moins à connaître la

personne du créancier que celle du débiteur. Le créancier est assez indifférent à connaître, pourvu qu'on sache l'existence de la créance.

La personne du débiteur, au contraire, est indispensable; jamais on ne peut avoir trop de renseignemens, puisqu'on ne contracte avec sécurité que lorsqu'on connaît toutes les charges dont ses propriétés peuvent être grevées.

Ainsi, loin de pouvoir tirer de cet article 2149 un argument *à contrario sensu* pour écarter l'inscription prise au nom de la succession ou des héritiers pris collectivement, il faut en conclure que, si on peut requérir inscription sous la simple désignation du débiteur défunt, on peut à plus forte raison la faire faire au profit de la succession, et sous la simple désignation du créancier déjà décédé.

Quant à l'arrêt que l'on oppose, il est facile de démontrer que non seulement il ne décide pas la question, mais même qu'il ne la préjuge en rien.

En effet, on attaquait une inscription pour plusieurs motifs : 1° parce qu'elle donnait au titre une fausse date; 2° parce qu'elle n'énonçait pas le domicile du créancier; 3° parce qu'elle avait été prise au nom des héritiers collectivement, sans énoncer leur domicile.

La Cour d'appel de Rennes avait prononcé la nullité de l'inscription; et le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut à la vérité rejeté.

Mais qu'on ne croie pas que c'est parce que le Cour avait pensé qu'on ne pouvait pas prendre une inscription sous la simple désignation du créancier; son arrêt prouve, au contraire, qu'il fut déterminé par la seule circonstance qu'on avait donné une fausse date au titre. On peut se convaincre de cette assertion, en le vérifiant dans les recueils où il est rapporté.

Mais comment supposer que la Cour de cassation eût adopté ce sentiment, alors qu'elle a jugé elle-même, le 15 mai 1809, que la disposition de l'article 2149 était à plus forte raison applicable au créancier? (Dalloz, t. 17, p. 305.)

Ainsi, il ne peut plus y avoir de doute aujourd'hui. Il suffit que le créancier soit désigné comme la loi l'exige, pour que l'inscription soit régulière : la circonstance qu'il serait décédé avant qu'on ait requis l'inscription, ou que cette inscription a été faite au nom de la succession, ou des héritiers pris collectivement, ne peut plus la rendre inutile.

§ II. ***Le concessionnaire peut-il valablement prendre inscription, au nom de son cédant, après la signification du transport?***

Peut-il, au moins, renouveler cette inscription au nom du cédant?

L'affirmative, ai-je dit dans l'ordre Dewink, n'est pas difficile à établir; et les raisonnemens qu'on vous a présentés avec tant d'adresse ne prouvent autre chose, sinon qu'avec de l'esprit et de la facilité on rend douteux les principes les plus certains.

Suivant la rigueur des principes, une créance est un droit personnel, un droit inhérent à la personne du créancier, qui ne peut être transporté à une autre.

A la vérité, on cède tous les jours des créances, on transporte des droits qu'on avait soi-même; mais alors on cède moins la créance que le droit d'en profiter, que la faculté de s'approprier la chose ou la somme due. Mais le droit, le *nomen*, réside toujours sur la tête du créancier.

C'est ce qui a porté tous les jurisconsultes anciens à dire que, lorsqu'un créancier veut céder sa créance à un tiers, il fait ce tiers son mandataire pour exercer son action; de manière que le cessionnaire agissant à ses propres risques, mais au nom du mandant, retient pour lui tout ce qu'il a exigé du débiteur, sans être obligé de rendre compte.

Voilà pourquoi les lois romaines, et ensuite tous nos auteurs, n'appellent le cessionnaire que *mandator in rem suam*.

D'après cela, il ne faut pas s'étonner que ces mêmes lois romaines, ces mêmes auteurs aient laissé au cessionnaire le droit d'agir au nom du cédant : bien plus, on s'explique facilement pourquoi on ne lui a accordé que comme une faveur le droit d'agir en son nom propre.

En effet, il n'est pas (au moins *subtilitate juris*) propriétaire de la créance; elle continue de résider sur la tête du cédant,

15.

elle ne peut donc être exercée qu'en son nom. Cependant, comme c'est le cessionnaire qui, en dernier résultat, doit en profiter, l'équité voulait qu'il eût une action pour la conduire à ses fins. Et c'est ce qui a déterminé les jurisconsultes à établir pour lui une action utile.

Écoutons la L. 8, au Code *de Hæred. vel Act. Vendit.* Je la cite parce que, dans les matières sur lesquelles la législation nouvelle ne s'explique pas, on doit encore accorder une grande autorité aux lois romaines.

Ex nominis emptione dominium rerum obligatarum ad emptorem non transit : sed vel in rem suam procuratore facto, vel utilis secundùm ea quæ pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur.

C'est ce qui fait dire à la glose sur cette loi, que le cessionnaire peut toujours agir au nom du cédant, en vertu de l'action directe. *Semper utilis dabitur procuratori in rem suam, suo nomine. Directa, nomine creditoris.*

Et qu'on ne pense pas que ce soit là un principe que nous devions à la subtilité du droit romain; tous nos auteurs n'ont qu'une opinion sur cette matière.

Rousseau de Lacombe, v° *Transport*, n° 5, s'explique ainsi : « Cessionnaire peut » agir par action utile en son nom, soit » que l'action cédée soit personnelle, ou » réelle, *ou au nom du cédant.* »

Pothier, dans son *Traité de la Vente*, tom. II, n° 550, ne paraît pas supposer qu'on puisse élever des doutes.

Après avoir dit que suivant les principes rigoureux du droit, la propriété de la créance reste toujours au cédant, il ajoute :

« Néanmoins les jurisconsultes ont inventé une manière de transporter les » créances sans le consentement ni l'intervention du débiteur. Comme le créancier peut exercer contre son débiteur, » par un mandataire aussi bien que par » lui-même, l'action qui naît de sa créance, lorsqu'il veut transporter sa créance » à un tiers, il fait ce tiers son mandataire, pour exercer son action contre son » débiteur : et il est convenu entr'eux que » l'action sera exercée par le mandataire, » *à la vérité, au nom du mandant*, mais » aux risques et pour le compte du mandataire, qui retiendra pour lui tout ce » qu'il exigera du débiteur en conséquence de ce mandat, et n'en rendra » aucun compte au mandant. Un tel mandataire est appelé par les jurisconsultes » *Procurator in rem suam*, parce qu'il » exerce le mandat, non pour le compte » *du mandant*, mais pour son propre » compte. »

Ainsi, il n'est plus permis de douter que, suivant les vrais principes du droit, suivant le sentiment de nos meilleurs auteurs, le cessionnaire ne puisse agir, ou en son nom, ou au nom du cédant; et il ne nous reste qu'à examiner si ces principes ne sont pas applicables aux inscriptions hypothécaires que le cessionnaire voudrait requérir ?

Oui, ces principes sont, en cette matière, d'une application indispensable. Je dis plus : je pense qu'en supposant qu'ils fussent erronés pour les actions à diriger par le cessionnaire, ils seraient au moins équitables pour les inscriptions qu'il se propose de requérir.

En effet une inscription n'est autre chose qu'un acte conservatoire, et peu importe la qualité qu'on prend dans cet acte, pourvu qu'il en résulte l'intention bien prononcée de conserver son hypothèque. Ainsi, on aura valablement pris inscription, si, d'ailleurs, on a énoncé dans le bordereau le titre constitutif de la créance, la somme due, l'époque de son exigibilité, la nature et la situation des biens soumis à l'hypothèque. Voilà, en effet, toutes les énonciations dont la réunion constitue la validité de l'inscription.

Et qu'on ne dise pas que la loi exige, avec l'énonciation du titre, celle des nom et prénoms du nouveau créancier : cette observation serait inexacte.

Quand la loi parle du titre, c'est toujours du titre constitutif de la créance; l'article 2148 du Code civil ne permet pas d'en douter; quand elle exige l'énonciation des nom et prénoms du créancier, c'est toujours de celui au profit duquel le titre primitif a été consenti; autrement il faudrait que l'inscription énonçât non seulement le titre constitutif de la créan-

ce, mais encore la cession, même quand elle aurait été faite par un acte sous signature privée. Car on ne peut pas croire le cessionnaire sur sa parole, il faut qu'il prouve qu'il est propriétaire de la créance; il faut donc qu'avec le titre originaire, il produise l'acte de cession. Dès-lors, on verrait, contre le texte formel, et de la loi du 11 brumaire et du Code civil, des inscriptions requises au nom de personnes qui n'auraient d'autre titre personnel que des actes sous signature privée.

Mais ce ne serait encore là que le moindre inconvénient : en continuant le développement de ce système, en regardant la cession comme le seul titre dont le cessionnaire puisse se prévaloir, nos adversaires doivent être conduits à cette singulière conséquence, qu'il suffit, pour la validité de l'inscription, d'énoncer l'acte de cession; car c'est le seul qui constitue la propriété du cessionnaire. Or, la jurisprudence des arrêts a définitivement proscrit ce sentiment; et déjà la Cour de cassation a jugé plusieurs fois, et notamment le 4 avril 1810, qu'il ne suffisait pas, pour la validité de l'inscription, d'énoncer l'acte de cession de la créance.

Ainsi la cour a donc jugé que le transport ne constituait ni la créance ni l'hypothèque; qu'il demeurait étranger aux tiers, et que dès-lors on pouvait requérir l'inscription dans les mêmes termes que s'il n'y avait pas eu de cession.

Les formalités requises pour la validité d'une inscription ont un but quelconque. Toutes ont pour objet principal de faire connaître aux tiers la véritable position du débiteur, les charges dont ses propriétés immobilières peuvent être grevées; et certes, le but de la loi est rempli, lorsqu'on ne trouve d'autre vice dans une inscription, que celui d'avoir été requise au nom de l'ancien propriétaire de la créance.

Qu'importe donc aux créanciers, aux tiers-acquéreurs, qu'importe au débiteur lui-même, de savoir que la créance ne réside plus sur la même tête; qu'elle est passée entre les mains d'un cessionnaire? Il suffit qu'elle subsiste encore, que l'inscription la fasse connaître, qu'elle énonce l'époque de son exigibilité, qu'elle désigne les biens que l'hypothèque affecte, pour que les créanciers et leurs acquéreurs n'aient pas à se plaindre. Lorsqu'ils ont contracté avec leur débiteur, ou lorsqu'ils ont acquis ses propriétés, ils en ont connu l'état; ils ont su qu'elles étaient hypothéquées jusqu'à concurrence de telle somme : qu'ils s'imputent à eux-mêmes d'avoir contracté avec trop de légèreté ou d'imprudence.

Ainsi, cette rigidité dont on voudrait s'armer contre l'inscription n'aurait aucun but réel : elle serait contraire à la loi, puisqu'elle tendrait à proscrire un acte dans lequel on aurait observé toutes les formalités qui sont de son essence; elle serait également contraire à la jurisprudence qui a si bien marqué l'esprit de la loi du 11 brumaire et du Code civil.

Ce n'est pas, en effet, la première fois qu'on a prétendu faire annuller des inscriptions hypothécaires, sous le prétexte qu'elles n'énonçaient pas les noms des véritables propriétaires de la créance.

Des héritiers voulaient conserver une créance de la succession : au lieu de requérir les inscriptions en leur nom individuel, ils les prirent au nom du défunt; de-là demande en nullité de ces inscriptions. Mais, par arrêt en date du 15 mai 1809 (Dalloz, t. 17, p. 305), la Cour de cassation décida qu'en jugeant ces inscriptions valables, la Cour d'appel avait fait une juste application de la loi hypothécaire.

Cependant, on pouvait dire que l'inscription n'avait pas été faite au nom du véritable propriétaire de la créance; on pouvait démontrer que l'héritier saisi de plein droit des biens de l'hérédité, était le seul au nom duquel l'inscription pût être valablement faite.

Mais tous ces moyens n'échappèrent pas à la Cour de cassation; elle considéra que l'inscription contenait tout ce qu'il importait aux tiers de savoir; qu'elle les mettait à même de juger de la position du débiteur : ce qui suffisait pour la validité de l'inscription.

Ainsi, en la déclarant valable, la Cour consacra ce principe, qu'en prenant pour base le titre premier, en désignant d'autre propriétaire de la créance que celui énon-

cé dans ce titre, l'inscription était régulièrement faite.

Mais qu'avons-nous besoin d'établir ce rapprochement entre l'arrêt du 15 mai et l'espèce que nous discutons? Les monumens de la jurisprudence sont assez multipliés, pour que nous ne citions que des décisions positives.

Le sieur Lesemeiller avait cédé aux sieur et dame Hofflise deux rentes constituées, servies par le sieur de Ludres.

Après la mort du sieur Lesemeiller, les sieur et dame Hofflise requirent inscription, non en leur nom, mais en celui du sieur Lesemeiller, propriétaire originaire

Postérieurement, le sieur de Ludres, débiteur de la rente, vend un de ses immeubles, avec autorisation à l'acquéreur d'en payer le prix aux créanciers inscrits.

Parmi ces créanciers se trouvent les sieur et dame Hofflise. On conteste leur rang, on soutient leur inscription nulle, comme ayant été prise au nom de celui qui n'était plus propriétaire de la créance, et qui même était décédé au moment de l'inscription; enfin, on leur dit, comme à nous aujourd'hui, votre inscription est irrégulière, puisqu'elle n'énonce pas les nom et prénoms du véritable créancier.

Ce système séduit les premiers juges. Ils déclarent l'inscription nulle, par cela seul qu'elle est prise au nom du cédant. Mais les sieur et dame Hofflise en ayant appelé, cette décision est infirmée, et les vrais principes triomphent.

On se pourvoit en cassation. On prétend que l'arrêt viole les articles 17 et 21 de la loi du 11 brumaire, en ce qu'ils exigent l'énonciation des noms, prénoms et profession; mais la Cour de cassation, par arrêt du 15 ventose an 13, rejeta le pourvoi, en ces termes:

« La Cour, attendu que le vœu de la loi » du 11 brumaire an 7 a été pleinement » rempli, lorsque, pour obtenir l'inscrip» tion, la famille Hofflise s'est bornée à » présenter les contrats de constitution » qui lui avaient été cédés par Lesemeiller, » et l'inscription ayant eu pour but uni» que la conservation des droits résultant » de ces contrats, *peu importe qu'elle ait* » *été faite sous le nom de Lesemeiller*, » *premier propriétaire, ou sous les noms de* » *ses cessionnaires*; rejette, etc. »

Ainsi la question qui nous occupe, la question qui n'eût jamais dû en faire une, si l'on eût saisi l'esprit de la législation hypothécaire, est irrévocablement jugée. La jurisprudence est fixée, et votre décision ne saurait manquer de l'appliquer.

Que reste-t il donc au système que nous combattons? Rien, absolument rien, si ce n'est une objection dans laquelle on paraît mettre sa confiance, mais qu'il est facile de détruire.

Cette objection est prise dans la signification du transport que les sieurs Desmetz et Hogguer avaient déjà fait faire au sieur Dewink.

Par cette signification, nous dit-on, les sieurs Regny père et fils ont cessé de pouvoir être considérés comme propriétaires des créances; elles leur sont devenues étrangères: on n'a donc pas pu requérir des inscriptions en leur nom.

Pour que cette objection fût de quelque poids, il faudrait avoir perdu de vue les vrais motifs qui font exiger la signification du transport. Ce n'est pas sans doute pour dépouiller le cédant à l'égard du cessionnaire, pour empêcher que celui-ci ne puisse agir au nom du cédant, mais seulement dans l'intérêt des tiers, seulement pour éviter que le débiteur ne paie encore au cédant, ou pour qu'on ne détourne la créance cédée au préjudice des créanciers personnels du cédant.

Mais, hors ces cas, la signification du transport est inutile et n'ajoute rien à la cession. Si donc on admet, ce qu'on ne saurait nier, que d'après l'esprit de la loi, d'après la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la simple cession n'empêche pas d'agir au nom du cédant et de requérir toutes inscriptions également en son nom, il faut convenir qu'il en est encore de même lorsque cette cession a été notifiée au débiteur.

S'il en était autrement, le cessionnaire dont la cession, quoique notifiée au débiteur, serait sous signature privée, se trouverait dans cette pénible position, de ne pouvoir requérir inscription au nom de son cédant, ni en son nom personnel, puisque, pour inscrire, il faut joindre au bor-

dereau une expédition de l'acte authentique.

Ainsi, il est désormais bien établi qu'après la signification du transport, comme auparavant, le cessionnaire peut requérir une inscription au nom de son cédant.

Mais voudrait-on admettre (ce qui serait contraire aux règles les plus positives du droit) que l'inscription ne peut pas régulièrement être prise au nom du cédant; qu'on se saurait appliquer ce principe à notre hypothèse.

De quoi s'agit-il, en effet, dans la cause? Est-ce d'une simple inscription constitutive de l'hypothèque? Non, vous vous rappelez que les sieurs Regny père et fils avaient déjà requis l'inscription de leur créance, et que c'est dans cet état que la cession fut consentie aux sieurs Desmeth.— Ainsi les créances cédées, inscrites au nom des sieurs Regny, passèrent aux cessionnaires avec les hypothèques qui en assuraient le remboursement. Dès-lors les sieurs Desmeth et Hogguer, malgré leur cession, malgré la signification qu'ils en avaient faite au débiteur, profitaient de l'inscription requise au nom des sieurs Regny; et s'ils en profitaient, si cette inscription leur assurait un rang utile jusqu'à la révolution des dix années, pourquoi le renouvellement ne produirait-il pas le même effet?

Qu'est-ce donc que le renouvellement d'une inscription? N'est-ce pas le report d'une inscription déjà ancienne sur des registres courans? N'est-ce pas la continuation de l'inscription primitive? N'est-ce pas, enfin, la même inscription dont on a simplement empêché la péremption?

Oui, c'est la même inscription, et les motifs qui en font exiger le renouvellement vous fournissent la preuve de cette vérité.

Si donc les cessionnaires, si donc les sieurs Desmeth ont pu profiter de l'inscription primitive, quoiqu'elle fût prise au nom des sieurs Regny, ils doivent également profiter de cette même inscription renouvelée, parce que leur position est la même; parce que ce qui ne leur a pas nui d'abord, ne peut pas ensuite leur être opposé.

Aussi, sous quelque rapport qu'on envisage cette cause, le résultat doit toujours être le même.

Si vous généralisez les principes, vous trouvez que le cessionnaire peut toujours agir au nom du cédant.

Si vous n'examinez la question qu'à l'égard des inscriptions hypothécaires, vous voyez que le cessionnaire peut d'autant mieux requérir des inscriptions au nom du cédant, qu'il ne fait par là qu'un acte conservatoire.

Enfin, si vous faites l'application à la position particulière des sieurs Desmeth et Hogguer, vous rejeterez la misérable chicane qu'on leur fait, puisque, saisis d'abord par la première inscription, ils ont toujours pu la renouveler au nom de ceux qui la leur avaient transmise. (1)

§ III. *L'inscription prise par le cessionnaire doit-elle contenir seulement la date de la cession, ou faut-il aussi qu'elle énonce l'acte originaire?*

Et réciproquement, l'inscription serait-elle valable si elle ne faisait pas mention de l'acte de cession, mais seulement de l'acte primitif?

Lorsque le cessionnaire est devenu propriétaire d'une créance, il exerce tous les droits du cédant; il jouit des mêmes prérogatives, mais sous les mêmes charges, mais sous les mêmes obligations. Comme lui il peut conserver sa créance, requérir toutes inscriptions, pourvu qu'il remplisse les conditions que la loi imposait à son cédant.

Or, une des premières conditions, en requérant l'inscription, c'est d'indiquer toutes les énonciations prescrites par l'article 2148. Ces énonciations sont exigées dans l'intérêt des tiers qui ont besoin de connaître la sincérité de l'obligation et toute son étendue. Si le cédant avait voulu conserver son hypothèque, il eût été obligé de représenter et de joindre à son bordereau d'inscription l'acte qui donne naissance à l'hypothèque; il eût dû indiquer

(1) Un jugement rendu par la deuxième chambre du tribunal de la Seine a adopté ces principes, et, par suite, déclaré valable l'inscription requise par les sieurs Desmeth et Hogguer. Il n'y a pas eu d'appel de cette décision.

la date et la nature de cet acte. Et pourquoi le cessionnaire, qui n'a de droits que ceux abandonnés par son cédant, pourrait-il se dispenser de faire cette énonciation ?

La cession est étrangère aux tiers, elle ne change ni la nature, ni le titre de la créance; et comme ce n'est pas l'acte qui la contient qui donne naissance à l'hypothèque, il en résulte que c'est toujours l'acte originaire qu'il faut rappeler dans le bordereau d'inscription. Autrement, les tiers n'auraient jamais les moyens de vérifier la régularité de l'hypothèque; et en énonçant simplement l'acte de cession, on parviendrait à cacher les vices réels de l'acte originaire.

On opposera qu'en énonçant l'acte de cession, qu'en inscrivant en vertu de ce titre, on inscrit conséquemment en vertu du titre originaire, puisque la cession se réfère toujours au droit cédé, et qu'elle contient ordinairement la date du titre primitif.

Cette objection serait peut-être de quelque poids, si, en prenant inscription, l'on faisait transcrire littéralement le titre qui contient la cession. Alors les tiers pourraient connaître l'acte primitif, et vérifier la régularité de l'hypothèque.

Mais qui ne sait que l'inscription hypothécaire n'est rien moins que la transcription littérale du titre sur les registres du conservateur? Cette inscription, en effet, consiste simplement dans la mention, sur les registres, du contenu aux bordereaux; et comme les tiers qui ont intérêt à connaître la position du débiteur ne peuvent consulter que ces registres, il en résulte qu'ils ne peuvent jamais connaître ni la nature de la créance cédée, ni la date du titre primitif.

Dès-lors le vœu de l'article 2148 n'est pas rempli. Les formalités reconnues de la substance même de l'inscription n'ont pas été observées, et la nullité ne peut manquer d'être prononcée.

C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 4 avril 1810. (Dalloz, t. 17, p. 539.)

Nous ferons remarquer, quant à cet arrêt, que, quoique rendu sur des faits régis par la loi du 11 brumaire, les motifs qui l'ont déterminé s'appliquent complettement à la législation actuelle. Il résulte même de la comparaison des deux lois, que l'énonciation du titre constitutif de l'hypothèque, et de sa date, est plus rigoureusement exigée par le Code civil qu'elle ne l'était par la loi du 11 brumaire. Celle-ci, en effet, permettait de suppléer à l'énonciation du titre par la désignation de l'époque à laquelle l'hypothèque avait pris naissance, tandis que l'article 2148 du Code civil exige rigoureusement la date et la nature du titre; et nous avons établi dans notre *Régime Hypothécaire*, que c'était là une formalité de l'essence de l'inscription.

Ainsi, on ne peut plus raisonnablement douter que le cessionnaire, qui requiert inscription, ne soit obligé de rappeler dans ses bordereaux la date et la nature du titre originaire. Mais devrait-il également rappeler l'acte de cession?

Je pense que ce serait inutile, s'il requérait l'inscription au nom de son cédant; mais si c'était en son nom personnel, il devrait indiquer son titre de propriété de la créance; autrement les tiers ne pourraient voir en lui un véritable créancier. Aussi l'inscription serait imparfaite; et la nullité pourrait en être demandée, puisqu'elle paraîtrait requise par quelqu'un sans qualité prouvée. C'est alors que les tiers, qui ne peuvent juger de son droit que par l'inscription, pourront dire qu'elle ne contient pas le nom du créancier.

Cependant je crois qu'il suffirait d'énoncer la qualité de cessionnaire. Par exemple, on pourrait dire que l'inscription était requise au profit d'un tel, en *qualité de cessionnaire suivant acte passé devant tel notaire*. Il me semble que la date du titre ne serait pas rigoureusement nécessaire, parce que ce n'est pas tant à l'acte de cession que les tiers ont besoin de recourir pour juger de la validité ou de l'étendue de l'hypothèque, qu'à l'acte par lequel elle a été établie. Ensuite on peut ajouter que la loi n'exige que la date de ce dernier.

Néanmoins les cessionnaires qui requièrent des inscriptions en leur nom personnel, feront bien d'énoncer l'acte de ces-

sion, ainsi que la date, parce qu'il vaut mieux éviter des procès que de s'exposer à en soutenir même de bien fondés.

§ IV. *L'inscription requise en vertu d'une délégation est-elle nulle, si le créancier délégué n'avait pas déjà accepté la délégation par un acte authentique?*

La délégation se forme par le concours de trois personnes, savoir : celle du débiteur qui donne à son créancier un autre débiteur à sa place; celle du délégué, qui s'oblige envers le créancier; et enfin celle du créancier, qui accepte la délégation et décharge le débiteur originaire.

Le concours de ces trois personnes est rigoureusement exigé; autrement il n'y a pas de délégation proprement dite, mais simple indication de paiement : ce qui, aux termes de l'art. 1277, n'emporte aucune novation.

Ainsi nous pouvons, dès-à-présent, distingner deux espèces de délégations; celle qui emporte novation, et celle qui, ayant été faite en l'absence de l'une des personnes ci-dessus désignées, ou même de leur consentement, mais sans que le créancier ait enteudu libérer le débiteur originaire, ne constitue pas de novation.

A l'égard de la première espèce, non seulement elle éteint la dette du déléguant, mais elle fait passer sur la tête du créancier tous les droits que ce déléguant avait sur son propre débiteur. Ainsi, indépendamment de l'action personnelle, le créancier peut profiter des hypothèques et autres garanties attachées à la dette à lui cédée; il peut donc requérir toutes inscriptions en son nom personnel, et même en vertu de l'acte de délégation, qui seul forme son titre.

Mais nous croyons que le créancier ne jouit de ce droit qu'autant que l'acte de délégation est authentique. En effet, la première obligation, celle qui avait constitué l'hypothèque, n'existe plus, elle a été anéantie par la novation; ce qui empêche de requérir inscription en vertu de l'acte qui l'avait établie. On ne pourrait pas non plus requérir cette inscription en vertu de l'acte de délégation, puisqu'aux termes de l'article 2148, il faut représenter au conservateur une expédition *authentique* de l'acte qui donne naissance à l'hypothèque, et que, dans l'hypothèse, c'est impossible, puisque la délégation, le seul acte qui établit l'existence actuelle de l'obligation, n'est pas en forme authentique.

Au reste, on sent facilement pourquoi ce créancier délégué ne peut pas requérir l'inscription. Les bordereaux doivent présenter les nom, prénoms et profession du créancier : ils doivent mettre les tiers à portée de distinguer le propriétaire de la créance; et si la délégation n'est pas authentique, on ne peut avoir aucune certitude sur le véritable créancier, non plus que sur l'existence de l'obligation.

Mais qu'avons-nous besoin de motiver cette décision? elle est écrite textuellement dans l'article 2152 du Code civil, qui porte : qu'il est loisible à celui qui a requis une inscription, ainsi qu'à ses représentans ou *cessionnaires par actes authentiques*, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu.

Il résulte de cet article, que les cessionnaires, qui n'ont pas d'acte authentique, ne peuvent pas changer le domicile élu. Si la loi leur refuse cette faculté, elle leur refuse, sans contredit, le droit de requérir inscription en leur nom personnel; car la loi qui défend le moins, doit aussi défendre le plus.

Or, le créancier à qui l'on a délégué un débiteur, n'est que le cessionnaire du déléguant. Il a les mêmes prérogatives, les mêmes droits que ceux dont jouirait le véritable cessionnaire; mais la loi ne lui en accorde pas de plus étendu, et cependant c'est ce qui arriverait si l'on pouvait requérir inscription, tandis que ce droit est interdit à l'autre.

D'où nous concluons que le créancier, à qui l'on a fait la délégation, ne peut pas requérir inscription au nom du déléguant, puisque nous avons supposé que l'obligation primitive était éteinte par la novation. Il ne peut pas non plus la requérir en son nom personnel, lorsque la délégation résulte d'un acte sous signature privée, ou de toute autre obligation non authentique.

Il en serait de même, si la délégation avait été faite par acte authentique, hors la présence du créancier, et que celui-ci

l'eût acceptée tacitement, ou même expressément, mais par un acte sous signature privée. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 21 février 1810. (Dalloz. t. 17, p. 272.)

Mais il est à remarquer que, dans la même hypothèse, c'est-à-dire lorsque la délégation n'emporte pas novation. et qu'en l'acceptant le créancier ne décharge pas son débiteur originaire, ce créancier ne peut, à la vérité, requérir inscription en son nom, tant que la délégation et l'acceptation n'ont pas eu lieu par actes authentiques, mais qu'il a toujours le droit de la requérir au nom de son débiteur. Ainsi, dans l'espèce que nous venons de rappeler, l'inscription requise par la dame Sevin n'eût certainement pas été déclarée nulle; si, au lieu de la requérir en son nom personnel, cette dame l'avait fait faire au nom du déléguant. La raison en est que l'obligation primitive n'étant pas éteinte, puisqu'il n'y a pas eu de novation, elle peut toujours servir de fondement à une inscription hypothécaire.

Ainsi, en nous résumant, nous pensons, 1° que, lorsque la délégation est parfaite, et qu'elle n'a pas eu lieu par acte authentique, l'inscription ne peut plus être requise, ni au nom du créancier originaire, puisque son droit a été anéanti par la novation, ni au nom du créancier en faveur duquel la délégation a été consentie, parce que celui-ci ne peut produire aucun acte qui puisse certifier son droit.

2° Que, lorsque la délégation est imparfaite, qu'elle n'emporte pas novation, et qu'elle est faite par un acte sous signature privée, le créancier à qui on a consenti la délégation, ne peut pas, en son nom personnel, requérir inscription, mais qu'il peut toujours la faire faire au nom du créancier originaire.

§ V. *L'inscription est-elle nulle si l'on a omis les prénoms du créancier, ou si on les a rappelés d'une manière inexacte?*

L'est-elle, lorsqu'on n'y a pas fait mention de la profession du créancier?

Nous avions soutenu dans la première édition du *Régime Hypothécaire*; article 2148, § I, que la plus légère omission relativement aux prénoms et profession du créancier, devait vicier l'inscription: nous avions été conduits à cette opinion par un argument *à contrario*, que nous tirions du § 2 du même article 2148. Ensuite, quelques expressions générales d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 7 septembre 1807, nous avaient confirmés dans cette idée.

Cependant, en réfléchissant à ce que présenterait de rigoureux cette opinion, nous avons remarqué que nous nous étions écartés de l'esprit de la loi. En effet, on a bien voulu que l'inscription présentât aux tiers intéressés le véritable propriétaire de la créance; mais on s'est peu mis en peine des moyens employés par le créancier pour se faire connaître. On lui a laissé une liberté entière, mais telle que son inscription fût toujours valable lorsqu'elle présenterait une désignation propre à le faire connaître.

Nous nous étions fait un moyen de ce que la loi n'établissait cette latitude qu'à l'égard du débiteur; mais cette objection n'était que spécieuse Il importe principalement aux tiers de connaître le débiteur avec lequel ils traitent; c'est la seule manière de savoir quelles sont les charges qui grèvent ses propriétés, puisque c'est sur son nom que le conservateur fait les recherches. Le créancier, au contraire, est presqu'indifférent: c'est sa créance, c'est son droit qu'il importe aux tiers de connaître, et la désignation seule du débiteur leur suffit pour tout savoir.

Si donc la loi se contente, à l'égard du débiteur, d'une désignation propre à le faire connaître et distinguer; si l'omission de ses prénoms n'est pas une nullité, alors qu'il est d'ailleurs désigné d'une manière non équivoque, il doit, *à fortiori*, en être de même du créancier, puisqu'on a moins d'intérêt à le connaître. puisque les tiers trouvent dans l'inscription tout ce qu'ils doivent connaître pour se décider à contracter avec le débiteur.

Ainsi, ce § 2 de l'article 2148, que nous regardions d'abord comme établissant la nécessité d'énoncer les prénoms du créancier, prouve, au contraire, qu'il suffit que ce créancier puisse être facilement reconnu, pour que l'inscription soit régulière.

D'où nous inférons qne, si l'inscription fait suffisamment connaître le créancier, on devra la juger valable, encore qu'elle n'énonce pas ses prénoms; mais que si cette omission fait que la personne du créancier ne soit pas certaine, et qu'il soit d'ailleurs impossible de la reconnaitre, l'inscription devra être annulée.

Il en sera de même lorsqu'il y aura erreur dans les prénoms. Il est indifférent que l'inscription n'énonce pas les prénoms des créanciers, ou qu'elle en énonce d'inexacts. Il faut toujours revenir à cette distinction : ou le créancier peut être reconnu et distingué, ou il ne le peut pas. Dans le premier cas, l'inscription est régulière; dans le second, elle doit être annulée.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'epèce suivante :

Jacques-François Gallet était créancier des sieurs Poulain et Godard; mais l'inscription par lui requise l'avait été sous les noms de Pierre-Bartélemy Gallet.

L'immeuble hypothéqué avait été aliéné, et le sieur Lemeilleur, subrogé aux droits du sieur Gallet, ayant requis la mise aux enchères, l'acquéreur demanda la nullité de l'inscription, comme étant prise sous d'autres prénoms que ceux du créancier.

Sa prétention fut rejetée, tant par le tribunal de première instance, que par la Cour d'appel de Rouen.

Il dénonça ces décisions à la Cour de cassation; mais par arrêt du 15 février 1810 (Dalloz, t. 17, p. 307), son pourvoi fut rejeté. Les motifs du rejet furent, qu'une erreur dans les prénoms du créancier ne vicie pas l'inscription qu'il prend, *lorsqu'il y est autrement désigné d'une manière certaine*, et que par l'arrêt allégué il était décidé en fait que le créancier Jacques-François Gallet, inscrivaut, avait été suffisamment désigné dans l'inscription.

Ces principes s'appliquent avee autant de force au cas où l'on aurait omis la profession du créancier. Cette énonciation n'est exigée que pour mieux faire connaître le propriétaire de la eréance, et son objet est rempli, lorsqu'il résulte d'ailleurs de l'inscription elle-même que la personne du créancier est certaine.

C'est encore ce qu'a jngé la Cour de cassation le 1er octobre 1810. (Dalloz, t. 17, p. 307.)

§. VI. *L'inscription est-elle nulle, lorsqu'elle n'énonce pas le domicile réel du créancier?*

La négative est ainsi établie dans le *Répertoire de Jurisprudence*. « Le défaut » de désignation du domicile réel ne pa» raît-il cependant pas devoir entraîner » nécessairement la nullité de l'inscrip» tion? Encore une fois, dès que le créan» cier est suffisamment connu, le but de » la loi est rempli, et l'inscription doit, » de ce chef, avoir son effet. »

Cette opinion a été consacrée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 16 février 1809, (Dalloz, t. 17, p. 304.) dans lequel on donne ces motifs, que les inscriptions contiennent élection de domicile dans l'arrondissement du bureau, et que l'indication du domicile réel du créancier inscrit n'est point une des formalités substantielles de l'inscription, dont l'inobservation viole le principe de la publicité des hypothèques, et puisse porter préjudice aux tiers et entraîner la nullité de l'acte.

Malgré toutes ces autorités et le respect qu'elles inspirent, nous avons toujours tenu au sentiment contraire. Nous nous efforcerons d'en exposer clairement les motifs.

L'énonciation du domicile réel est nécessaire, non pas pour faire connaître le créancier qui, d'ailleurs, peut être désigné d'une manière certaine, mais pour faciliter l'exécution des jugemens obtenus contre lui; exécution à laquelle il serait impossible de se livrer, si l'on ne connaissait le domicile réel du créancier.

Je sais qu'on oppose que le domicile d'élection contenu dans l'inscription supplée au domicile réel, puisque toutes les significations, suivant l'article 2156, peuvent être faites au domicile élu.

Mais qu'on ne se trompe pas sur les effets du domicile d'élection; sans doute que le choix fait par une partie, d'un domicile, pour l'exécution d'un acte, donne droit aux autres intéressés de faire à ce domicile les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte; mais il ne faut pas

16.

étendre cette faculté au-delà du jugement ; car si l'équité tolère les condamnations obtenues sans que la partie ait pu s'en douter, elle ne peut admettre qu'on les exécute avant de l'en avoir prévenue. C'est pourquoi l'article 147 du Code de procédure exige que les jugemens qui prononcent des condamnations ne puissent être exécutés qu'après avoir été signifiés à personne ou domicile.

Et qu'on ne pense pas que cet article n'est pas applicable aux jugemens rendus en matière d'inscription. La généralité de ses expressions démontre, au contraire, qu'on doit exiger la signification au domicile réel, pour tous les jugemens de condamnation, quelles que soient les matières auxquelles on les applique.

Si l'on pouvait en douter, il suffirait de consulter l'article 548 du même Code, où l'on verrait que les jugemens qui prononcent *une main-levée*, une *radiation d'inscription*, ou quelqu'autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, ne sont exécutoires que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement *faite au domicile de la partie condamnée*.

Il est vrai qu'on a voulu encore épiloguer sur cet article, et qu'on a prétendu qu'il fallait l'entendre du domicile d'élection ; mais une décision du ministre de la justice, rapportée dans notre *Régime Hypothécaire*, art. 2157, a définitivement proscrit cette opinion, en décidant que c'était au domicile réel que devaient être signifiés les jugemens qui prononçaient une radiation ou une main-levée d'inscription.

Ces principes une fois reconnus, il est facile de prouver la nécessité d'énoncer dans l'inscription le domicile réel du créancier.

D'abord, le domicile d'élection ne remplace pas le domicile réel : le premier est suffisant pour toutes les demandes, significations et poursuites, mais jusqu'au jugement seulement; après cet acte, les tiers doivent connaître le domicile réel du créancier ; et cette connaissance, ils ne peuvent la puiser que dans l'inscription. Si donc cette inscription ne désigne pas le domicile, les tiers ne peuvent pas remplir les obligations que la loi leur impose ; ils ne peuvent pas faire les significations qui sont néanmoins nécessaires pour obtenir la main-levée des charges hypothécaires.

Ainsi, un tiers-acquéreur demande la main-levée d'une inscription ; un jugement la prononce ; il ne peut le faire exécuter, ni forcer le conservateur à radier l'inscription, puisqu'il ne connaît pas le domicile réel de l'inscrivant, et que dès-lors il ne peut pas lui faire la signification exigée par l'article 548 du Code de procédure.

Par où l'on voit que l'énonciation du domicile réel est une formalité de l'essence de l'inscription. Elle sert, non pas à désigner la personne du créancier, mais à donner aux parties intéressées les moyens de parvenir aux radiations que leur intérêt pourrait les porter à solliciter. C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

La dame Coste de Champeron avait requis une inscription hypothécaire sur une rente foncière appartenante à son mari, et cédée par celui-ci au sieur Rousset Folmont.

Après divers moyens invoqués tant contre sa créance que contre son hypothèque, Rouset Folmont se borna à soutenir que l'inscription prise par la dame Coste de Champeron était nulle, comme n'énonçant pas son domicile réel.

La Cour de Montpellier, saisie de la difficulté, n'hésita pas de reconnaître la vérité de cette assertion, et par arrêt en date du......, elle déclara l'inscription radicalement nulle.

La dame Coste de Champeron ne se regarda pas comme battue. Elle se retira devant la Cour de cassation, où elle attaqua cet arrêt comme constituant une nullité qui n'était pas établie par la loi.

Mais son pourvoi ne fit pas fortune, et, par arrêt du 6 juin 1810, la Cour le rejeta. (Dalloz, t. 17, p. 316.)

Cet arrêt décide bien positivement que l'énonciation du domicile réel est une des formalités de l'essence de l'inscription, dont l'omission doit nécessairement entraîner la nullité; mais il admet une modification qu'il est essentiel de bien remarquer, c'est que cette énonciation peut se suppléer par des équipollens.

En effet, il importe peu au débiteur, il est indifférent à l'égard des tiers, que le domicile réel du créancier soit formellement énoncé dans l'inscription, ou qu'il s'y trouve d'une manière virtuelle. Il suffit qu'ils puissent apprendre par l'inscription quel est le lieu où le créancier a son domicile, pour qu'ils ne doivent se plaindre, pour qu'ils aient les moyens de faire au domicile réel les significations que la loi exige d'y faire.

Ainsi, une inscription est requise par un homme public dont les fonctions sont à vie, par un juge, par exemple : cette inscription indique que le créancier est juge dans tel tribunal, mais n'énonce pas son domicile. On ne pourra pas prétendre que l'omission du domicile doit faire prononcer la nullité de l'inscription, parce que cette omission est nécessairement suppléée par la profession du créancier, profession qui établit seule le domicile du titulaire dans le lieu où il exerce ses fonctions. Car on n'a pas besoin de trouver dans l'inscription l'énonciation du domicile, pour savoir que le juge a son domicile dans le lieu où siége le tribunal près lequel il exerce ses fonctions.

Par toute ces considérations, nous devons donc continuer de penser que si l'énonciation du domicile est prescrite à peine de nullité, elle peut au moins se suppléer par des équipollens.

§ VII. *L'inscription prise en vertu d'un acte antérieur à la loi du 11 brumaire, auquel était attachée une hypothèque générale, doit-elle contenir, à peine de nullité, la nature, l'espèce et la situation des biens sur lesquels elle est requise ?*

Il faut distinguer dans la loi du 11 brumaire les règles imposées pour l'avenir, d'avec les dispositions transitoires. Celles-ci donnent aux créanciers les moyens de conserver leurs droits dans toute leur plénitude, et au même rang que celui auquel les plaçait leur titre de créance. C'est ce qu'établit l'article 38 de cette loi : « Les » inscriptions déjà faites, y est-il dit, » ainsi que celles qui le seraient dans le- » dit délai (de trois mois), conserveront » aux créanciers leurs hypothèques ou pri- » viléges, et le rang que leur assignaient » les lois antérieures. »

Mais aussi, faute par les créanciers de s'être soumis aux dispositions de la loi, faute par eux d'avoir requis leur inscription dans le délai déterminé, leur hypothèque perd le caractère que leur donnait l'ancienneté de leur créance ; elle dégénère en hypothèque nouvelle, elle n'a plus d'autre rang que celui que lui assigne la date de son inscription. « Les hypothè- » ques qui n'auraient pas été inscrites, » porte l'article 39, avant l'expiration des » trois mois, n'auront d'effet qu'*à comp-* » *ter du jour de l'inscription qui en serait* » *requise postérieurement.* »

Si donc, par l'omission de l'inscription dans le délai déterminé, l'hypothèque ancienne prend les caractères d'une hypothèque nouvelle ; si, hors la spécialité, elle est assimilée à une hypothèque née depuis le nouveau régime, on ne verrait pas pourquoi l'inscription qui en serait faite ne serait pas soumise aux formalités de l'article 17 de la loi de brumaire et de l'article 2148 du Code civil ; on ne verrait pas surtout de raison pour la soustraire à l'indication de la nature, de l'espèce et de la situation des biens.

C'est aussi ce qu'établit formellement l'art. 43 de la loi du 11 brumaire : « Dans » les lieux, y est-il dit, où l'hypothèque » générale était admise par les lois anté- » rieures, et n'aurait pas été restreinte par » les conventions des parties, les inscrip- » tions déjà faites, *et celles qui auront* » *lieu dans le délai prescrit par l'art.* 37 » pour toute créance antérieure à la pu- » blication de la présente, en conservent » le rang sur les biens présens et à venir » du débiteur, situés dans l'étendue du » bureau où elles auront été requises, » *sans que le créancier soit obligé de dé-* » *signer la nature ni la situation des im-* » *meubles.* »

On voit qu'il résulte de cet article que l'inscription des hypothèques anciennes n'est pas soumise à l'indication de la nature, de l'espèce et de la situation des biens ; mais cela n'a lieu que lorsque l'inscription en a été requise dans le délai fixé par l'article 37, c'est-à-dire, dans les trois mois. Passé ce délai, les créan-

ciers ne peuvent plus jouir de la même faveur, puisqu'elle ne leur est accordée que sous cette condition, puisque cette exception n'est introduite que pour les hypothèques qui ont conservé leur caractère d'hypothèques anciennes.

Or, il suffit que le délai soit écoulé sans qu'il y ait eu inscription de leur part, pour que l'hypothèque soit dégénérée en hypothèque nouvelle, en hypothèque consentie depuis les lois nouvelles. Dès-lors elle est assujettie aux diverses énonciations exigées par l'article 2148, et notamment à l'indication de la nature, de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels l'inscription est requise.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Montpellier dans l'espèce suivante :

Un sieur Isard, porteur d'une obligation notariée, consentie en l'an 6, avait requis inscription, le 12 décembre 1806, *sur tous les biens présens et à venir de son débiteur*, sans autre désignation : lors du procès-verbal d'ordre auquel donna lieu la vente des biens du débiteur, son inscription fut contestée par un créancier qu'elle primait. Celui-ci soutint que cette inscription n'indiquait ni l'espèce, ni la situation des biens du débiteur, et que dès-lors elle était frappée de nullité.

Le sieur Isard se renfermait dans la circonstance que son hypothèque résultait d'une obligation ancienne, ce qui, suivant lui, l'avait dispensé d'indiquer nommément les biens sur lesquels il entendait conserver son droit.

Un jugement du tribunal de première instance de Castelnaudary déclara sa défense mal fondée, et prononça la nullité de l'inscription, précisément parce que, ne s'étant pas conformé à la loi du 11 brumaire, qui prescrivait l'inscription dans les trois mois, son privilége était dégénéré en une hypothèque ordinaire, non dispensé de spécialiser la nature et la situation des biens. Il interjeta appel de ce jugement, mais inutilement; car, par arrêt en date du 2 août 1810, la Cour de Montpellier mit l'appellation au néant, et prit pour base de sa décision les motifs invoqués par les premiers juges.

§ VIII. *L'inscription serait-elle nulle, si l'on s'était contenté d'énoncer que la créance était exigible, sans ajouter à quelle époque elle l'était devenue ?*

Lorsque la créance résulte d'un jugement, suffit-il que le jugement y soit énoncé, pour que l'exigibilité soit suffisamment établie ?

Je n'ai jamais conçu que la première question pût faire l'objet d'une difficulté sérieuse. L'époque de l'exigibilité doit être énoncée dans les inscriptions pour faire connaître toute la créance, pour en indiquer d'une manière sûre toute l'étendue ; parce que, comme l'observait l'orateur du Gouvernement, qui présenta à la sanction du Corps-Législatif la loi du 4 septembre 1807, il y a une extrême différence entre une somme de cent mille francs exigible dans le moment même, et pareille somme exigible dans dix ans.

Mais l'objet de la loi me semblait rempli par la simple énonciation que la créance était exigible. Cette énonciation, en effet, indique suffisamment la position des parties et leurs droits respectifs ; elle prouve que cette créance peut être exigée de suite, parce que, dire dans l'inscription que la créance est exigible, c'est, suivant le sens grammatical de cette expression, annoncer qu'elle peut être exigée à la volonté du créancier. Ainsi, quand l'obligation n'est suspendue par aucune condition, que son exécution n'est différée par aucune espèce de terme, l'expression *exigible* caractérise clairement la dette, de manière à indiquer ce que doit réellement le débiteur, et l'époque à laquelle il peut être contraint au paiement.

C'est ce qu'ont jugé les Cours d'appel de Rouen et de Riom, par divers arrêts rapportés dans tous les recueils.

A la vérité, on oppose à la jurisprudence adoptée par ces Cours un arrêt de la Cour d'appel de Nismes, par lequel, après avoir considéré que la loi ne se contente pas de l'énonciation de l'exigibilité, mais qu'elle en exige encore *l'époque*, la Cour déclare nulle une inscription dans laquelle on avait simplement énoncé que la créance était exigible.

Mais que cette considération nous semble faible ! La loi exige nommément l'é-

poque de l'exigibilité, parce qu'elle suppose qu'au moment où l'inscription a été requise, la créance n'était pas encore exigible; dans ce cas, l'énonciation de l'exigibilité seule ne suffirait pas, puisqu'elle ne ferait réellement pas connaître l'époque à laquelle l'obligation devrait être exécutée. Bien plus, cette énonciation serait mensongère, elle annoncerait que la créance est actuellement exigible; ce qui serait démontré faux par la représentation du titre constitutif de l'obligation.

Mais quand l'obligation ne dépend ni d'une condition, ni d'un terme; quand il est libre au créancier d'exiger la créance à volonté, la simple énonciation que la créance est *exigible* contient réellement *l'époque de l'exigibilité*, puisque, ainsi que nous l'avons déjà dit, cette expression signifie que la créance est actuellement exigible.

Ajoutez que la loi n'astreint le créancier à aucune énonciation sacramentelle: son vœu peut être rempli par des équipollens, et il suffit qu'il résulte de l'inscription que la créance est exigible actuellement, ou à toute autre époque, pour qu'elle ne puisse pas être attaquée de ce chef.

Au surplus, le préjugé qu'on voudrait tirer de l'arrêt de la Cour d'appel de Nismes ne serait plus fondé; cette Cour s'est, en quelque sorte, rétractée, en adoptant par un nouvel arrêt du 23 décembre 1810. (Dalloz, t. 17, p. 343), les principes que nous venons de développer.

De tout cela nous devons donc conclure que le vœu de la loi est rempli, et que l'inscription, d'ailleurs régulièrement faite, présente suffisamment l'époque de l'exigibilité, lorsque, pouvant demander de suite le paiement de la créance, l'on se contente d'énoncer qu'elle est exigible. C'est encore ce que vient de juger la Cour d'appel de Paris, le 13 mars 1811, dans l'affaire du sieur Boury.

La seconde question, proposée au commencement de cet article, ne présente pas plus de difficulté. Nous l'avions prévue dans notre *Régime Hypothécaire*, article 2148, § IV; et pour la résoudre, nous avions invoqué une décision des ministres de la justice et des finances. Nous sommes flattés de pouvoir citer aujourd'hui un arrêt qui confirme nos principes.

Dans le fait, un sieur Soullée avait requis une inscription en vertu d'un jugement de condamnation.

Son inscription énonçait ce jugement, mais ne faisait pas mention de l'époque de l'exigibilité de la créance.

Elle fut attaquée par d'autres créanciers, qui soutinrent que cette émission devait en faire prononcer la nullité.

De son côté, le sieur Soullée prétendait que l'indication du jugement emportait nécessairement l'énonciation de l'époque de l'exigibilité; mais par jugement du 24 janvier 1809, sa défense fut rejetée.

Il en appela devant la Cour d'appel de Rouen, où il reproduisit ses mêmes moyens; mais par arrêt en date du premier août 1809. (Dalloz, t. 17, p. 347), sa prétention fut encore rejetée. Voici le texte de l'arrêt, tel que le *Journal* de M. De Nevers nous le retrace:

« La Cour considérant, 1° que la loi » ne distingue point, pour l'indication » de l'exigibilité, entre les hypothèques » judiciaires et les hypothèques conven- » tionnelles; 2° que le motif évident de » la loi a été que l'acquéreur, sur le vu » des inscriptions, connût parfaitement » et avec certitude, et les sommes exi- » gibles, et l'époque de leur exigibilité, » dit qu'il a été bien jugé, etc. »

En effet, l'énonciation du jugement fait bien savoir qu'il y a condamnation obtenue contre le débiteur; mais on ne dit pas si la dette est actuellement exigible ou non. A la vérité, dans les cas les plus ordinaires, l'objet de la condamnation est actuellement exigible; mais il suffit qu'il puisse se présenter un cas où l'exigibilité de la dette soit retardée (et cela peut arriver de diverses manières, comme lorsque le juge accorde un délai, ou que la dette n'est pas encore liquide), pour que l'inscription dans laquelle on a omis l'époque de l'exigibilité soit vicieuse, et ne mette pas les tiers à portée de connaître avec certitude les véritables caractères de la dette.

Ainsi ce principe, que l'inscription doit contenir, à peine de nullité, l'époque de

l'exigibilité, ne souffre aucune exception, et s'applique tant aux hypothèques conventionnelles et légales soumises à l'inscription, qu'aux hypothèques judiciaires.

§ IX. *L'inscription hypothécaire, requise pour la conservation des rentes perpétuelles, doit-elle indiquer, à peine de nullité, l'époque de l'exigibilité du capital et des arrérages?*

J'ai rapporté dans mon *Régime Hypothécaire*, art. 2148, § IV, une décision des ministres de la justice et des finances sur cette question. Il a paru à LL. EE. qu'à l'égard du capital de la rente, le créancier avait suffisamment rempli l'esprit et l'intention de la loi, en désignant la nature et la date du titre, ainsi que le montant du capital de sa rente; mais qu'il n'était pas nécessaire de parler de l'exigibilité d'une créance qui, par sa nature, était inexigible.

Qu'à l'égard des arrérages, il fallait désigner non-seulement le taux, mais encore l'époque de leur exigibilité, parce que cette époque pouvait être plus ou moins reculée par la convention.

La Cour de cassation, par arrêt du 2 avril 1811 (Dalloz, t. 17, p. 339), a confirmé ces principes à l'égard du capital de la rente : elle a pensé, en effet, qu'il n'était pas besoin d'énoncer l'époque de l'exigibilité, pour que l'inscription fût valable; mais elle paraît avoir adopté d'autres règles à l'égard des arrérages.

Il résulte de cet arrêt, que l'énonciation de l'époque de l'exigibilité des arrérages n'est pas nécessaire; et en y réfléchissant, on se demande en effet à quoi pourrait servir une telle énonciation. Ou l'on veut conserver des arrérages déjà échus, et alors la seule déclaration que l'inscription est prise pour les arrérages tient lieu de l'énonciation de l'exigibilité, ou c'est pour des arrérages à échoir; et, dans ce cas, la seule désignation de la rente prouve que l'exigibilité a lieu d'année en année.

Ainsi l'énonciation de l'époque de l'exigibilité est inutile, non-seulement à l'égard du capital de la rente, mais encore à l'égard de tous les arrérages qui pourraient en être dus.

§ X. *Lorsque, dans une inscription hypothécaire, on a énoncé l'exigibilité, mais que, par erreur, on l'a fixée à une époque plus ou moins reculée qu'elle ne l'est d'après le contrat, l'inscription est-elle nulle?*

J'ai entendu soutenir l'affirmative dans le cas où l'exigibilité était moins reculée qu'on ne l'avait annoncé dans l'inscription. On disait que l'inscription ne faisant pas connaître le véritable état de la créance, et ne mettant pas les tiers en position de connaître tout ce qui était dû, puisque la créance est censée plus ou moins forte, suivant qu'elle devient exigible plus ou moins tard, elle est frappée de nullité par la lettre comme par l'esprit de la loi.

En adoptant cette opinion, je me suis demandé s'il en était de même dans le cas où l'exigibilité serait plus éloignée que l'époque indiquée dans l'inscription?

Pour la nullité, on dira que la loi prescrit impérieusement l'énonciation de l'exigibilité; que l'erreur qui s'est glissée dans l'inscription empêche de connaître le véritable état de la créance, et conséquemment laisse les tiers dans la même position que si on n'eût pas fait cette énonciation; qu'il en est de ce cas comme de celui où l'on a donné au titre constitutif de l'hypothèque une fausse date; que la Cour de cassation jugeant que l'inscription est nulle, il en doit être de même dans celui où l'erreur porte sur l'exigibilité de la créance, c'est-à-dire sur une chose de la substance de l'inscription.

Toutefois nous ne partageons pas cette opinion. Le défaut d'énonciation de l'exigibilité, ou l'erreur qui peut s'être glissée dans cette énonciation, ne saurait devenir une cause de nullité de l'inscription que lorsqu'elle a pu nuire aux créanciers. Voilà pourquoi nous décidons que, lorsque dans les bordereaux on a indiqué l'exigibilité à une époque plus rapprochée que celle fixée par le contrat, l'inscription doit être déclarée nulle. Dans ce cas, les tiers n'ont pas connu la créance telle qu'elle était; ils ont cru qu'elle n'était exigible, ainsi que le marquait l'inscription, que dans un délai assez éloigné : cette considération a pu les déterminer à traiter avec le débiteur.

Mais dans le cas où la créance n'est exigible que long-temps après le temps marqué par l'inscription, les autres créanciers, les tiers-acquéreurs ne sauraient s'en plaindre; cette circonstance, loin de leur nuire, tourne à leur avantage, et le débiteur (ou eux pour lui) garde plus long-temps entre ses mains la somme pour laquelle était requise l'inscription. Ainsi, aucun motif plausible ne pourrait autoriser les créanciers ou les tiers-acquéreurs à demander la nullité.

On ne peut pas assimiler cette erreur à celle relative à la date du titre constitutif de l'hypothèque. Quand l'inscription n'énonce pas la date du titre, ou, ce qui est la même chose, quand elle en énonce une fausse, les tiers ne peuvent pas vérifier comment l'hypothèque a été consentie, et sous quelles modifications; si le débiteur était capable ou ne l'était pas; si l'immeuble qu'il hypothéquait lui appartenait à cette époque, etc. L'erreur sur la date pourrait cacher mille choses que les tiers auraient besoin de connaître. L'erreur, dans l'exigibilité, alors qu'elle ne nuit pas aux tiers, alors qu'elle leur laisse plus de temps qu'ils ne comptaient en avoir, leur est assez indifférente pour qu'elle ne leur donne pas le droit de demander la nullité.

Les formalités hypothécaires sont établies pour la conservation des droits des tiers; et ce serait méconnaître l'esprit qui les a dictées, que de les appliquer avec une rigidité qui n'aurait pas d'objet.

§ XI. *La rectification d'une inscription faite en vertu de la loi du 4 septembre 1807 a-t-elle un effet rétroactif tel, que la validité de l'inscription se reporte au jour où elle a été requise?*

Si la loi du 4 septembre était constitutive d'un droit nouveau, si elle établissait une formalité à laquelle les inscriptions hypothécaires n'étaient pas soumises auparavant, sans doute on pourrait appliquer le principe de la non rétroactivité, et décider que la validité de l'inscription ne date que du jour de la rectification.

Mais tout le monde sait que l'obligation de rappeler dans les bordereaux d'inscription l'époque de l'exigibilité, existait avant la loi du 4 septembre; seulement on doutait si cette formalité était exigée à peine de nullité. Plusieurs Cours s'étaient décidées pour la négative; d'autres, au rang desquelles se trouvait la Cour de cassation, avaient prononcé la nullité de l'inscription.

C'est dans ces circonstances qu'est survenue la loi du 4 septembre. En expliquant l'art. 2148 du Code, et développant sa pensée lors de la rédaction de cet article, le législateur n'a pas consacré un principe nouveau, mais levé un doute qui divisait les meilleurs esprits.

Ainsi cette loi du 4 septembre n'est autre chose qu'une loi interprétative qui se rattache à la loi qu'elle explique, et qui est censée exister du jour de la promulgation de celle-ci. *Ad prœterita quoque legem trahendam ratio dictat*, disait Voët, tit. *De legibus*, n° 17, *quoties non tam novi quid lege novâ injungitur, quàm potiùs dubia legis anterioris interpretatio fit.*

D'après cela, la nullité prononcée par la loi du 4 septembre est censée établie depuis la publication du Cod. civ.; elle aurait frappé toutes les inscriptions de manière à exiger un renouvellement, si, avec sa nouvelle action, elle n'avait accordé, par une espèce de grâce, le droit de réparer l'omission qu'on avait commise: mais la remise qu'elle fait de la nullité est pleine et entière; et à cause de l'erreur commune où l'on était, sa disposition a particulièrement en vue le passé.

C'est, au reste, ce qu'elle établit elle-même dans son article 2, ainsi conçu: « Au » moyen de cette rectification, *l'inscrip-* » *tion primitive sera considérée comme* » *complette et valable,* si d'ailleurs l'on y » a observé les autres formalités prescri- » tes. »

Il résulte de là que lorsqu'on a profité de la faveur accordée par cette loi, que la rectification a été faite dans les six mois, l'inscription est regardée comme valable du jour même où elle a été requise, comme si l'on y avait d'abord observé toutes les formalités.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Liége, le 7 janvier 1811. Son arrêt est rapporté par Dalloz, tom. 17, p. 258.

§ XII. *L'élection de domicile, que doivent nécessairement contenir les inscriptions hypothécaires, est-elle attributive de juridiction?*

Dans mon *Régime Hypothécaire*, article 2156, j'avais consacré l'affirmative comme un principe incontestable; j'avais pensé que les actions hypothécaires étant réelles, c'était précisément le cas d'appliquer l'article 111 du Code civil, qui veut que l'élection de domicile soit attributive de juridiction.

Cependant, en parcourant le *Répertoire de Jurisprudence*, j'ai trouvé au mot *Domicile élu*, que tel n'était pas le sentiment de l'auteur de cet ouvrage. Voici, en effet, comment il s'en explique :

« Il y a encore une élection de domicile » qui, d'après les lois nouvelles, n'est pas » attributive de juridiction; c'est celle » que le créancier hypothécaire doit faire » dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau où il fait inscrire » son hypothèque. Cette élection donne » seulement le droit à ceux qui ont des actions à intenter contre le créancier inscrit, à raison de son inscription même, » de lui faire donner assignation au domicile qu'il a élu sur le registre du conservateur. » (*Voyez* la loi du 11 brumaire an 7, art. 17 et 20, et le Code civil, art. 2148 et 2156.) »

Je ne sais si je n'ai pu pénétrer l'esprit des articles auxquels ce magistrat renvoie; mais il me semble qu'ils laissent encore la question indécise. L'art. 17 de la loi du 11 brumaire, et ensuite l'art. 2148 du Code civil, prescrivent seulement l'élection d'un domicile, et en cela ils sont, en quelque sorte, étrangers à la difficulté. On ne pourrait donc invoquer que l'article 2156, qui n'est que la répétition de de l'article 20 de la loi du 11 brumaire; et encore sa disposition ne serait-elle pas d'un grand poids. On y lit, en effet, que les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers *seront intentées devant le tribunal compétent*, par exploits faits à leur personne ou au dernier des domiciles élus.

Cet article ne jette pas encore un grand jour sur la question à résoudre, et j'avoue que je ne vois pas comment on peut l'invoquer pour ou contre l'opinion par nous déjà émise. Cependant l'autorité du magistrat dont j'ai rapporté le sentiment me laisse des doutes que j'ai cherché à éclaircir.

J'ai encore ouvert le *Répertoire de Jurisprudence*; j'ai examiné quel avait été le sentiment que M. Tarrible avait émis, et j'ai repris quelque confiance, en voyant qu'il avait donné à l'article 2156 le sens que j'avais cru y trouver.

Voici, en effet, comment il s'explique, v°. *Inscription*. § 5, *in fin.* « Cet article » (l'art. 2156), plus important que le » précédent, règle la compétence des tribunaux où doivent être portées les actions auxquelles les inscriptions donnent lieu contre les créanciers. — Les » actions hypothécaires sont purement » réelles, comme l'hypothèque qui y donne lieu. *Elles doivent donc, par cela* » *même, être portées devant le tribunal du* » *lieu où les immeubles frappés d'hypothèques sont situés.* »

Quoique satisfait d'avoir fait cette découverte, je ne m'en suis pas tenu là : j'ai voulu connaître l'esprit qui avait dirigé le législateur lors de la rédaction de l'art. 2156, et j'ai compulsé les procès-verbaux des discussions au conseil, que j'avais simplement indiqués dans mon *Régime Hypothécaire*.

Mes recherches n'ont point été infructueuses : voici ce que j'ai trouvé dans le procès-verbal de la séance du 10 ventôse an 12 :

« Le C. Regnault (de Saint-Jean d'Augely) dit qu'il est nécessaire d'indiquer » quel tribunal est compétent. Il s'est élevé des doutes sur ce sujet. On a hésité » à décider que la cause devait être portée » devant le tribunal de l'arrondissement » où l'inscription a été faite et où le créancier a élu son domicile. Il semble que » l'action étant réelle, doit être poursuivie devant ce tribunal, et non devant celui du domicile ordinaire.

» Le C. Treilhard dit que l'article 2159 » décide la question dans ce sens. — L'article est adopté. »

Le conseil a donc entendu appliquer à toute demande à laquelle pourrait donner lieu une inscription hypothécaire, la disposition de l'article 2159; et, en effet,

serait-il permis d'en douter d'après le texte même de cet article. On y lit que la radiation non consentie est *demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite*. Or, ce tribunal ne peut être compétent, que parce que l'immeuble hypothéqué est situé dans son arrondissement, ou parce qu'en requérant l'inscription on a été obligé d'élire un domicile.

On opposera peut-être que cet art. 2159 est spécial et ne concerne que les demandes en radiation; que dès-lors on ne peut pas l'étendre aux autres actions auxquelles donneraient lieu les inscriptions hypothécaires.

La réponse est que, quelles que soient les actions que des tiers ont intérêt à former à l'égard des inscriptions, ces actions ont toujours pour objet final la radiation totale ou partielle de l'inscription. C'est ce qu'insinue assez clairement l'art. 2160, en disant que la radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

De tout cela nous pouvons conclure que l'opinion par nous émise dans le *Régime Hypothécaire* est encore la véritable et la seule qu'il soit possible d'admettre.

CHAPITRE VIII.

Du Renouvellement des Inscriptions. (1)

---

§ I. *L'inscription d'office doit-elle être renouvelée? Quel est l'effet du défaut de renouvellement de cette espèce d'inscription? Fait-il perdre au vendeur son privilége, si d'ailleurs, avant la transcription de la seconde aliénation, ou au plus tard dans la quinzaine, il a eu soin de prendre une autre inscription?*

Comme nous avons traité les questions ci-dessus, Liv. 1er. Chap. 5, nous nous contenterons d'y renvoyer le lecteur.

§ II. *Lorsque les dix années de la date de l'inscription doivent expirer après l'aliénation de l'immeuble et* LA NOTIFICATION *par l'acquéreur aux créanciers inscrits, ceux-ci sont-ils encore soumis au renouvellement?*

Nous avons établi la négative, dans notre *Régime Hypothécaire*, 3e édition, article 2154, et nous n'avons maintenant qu'à justifier ce sentiment, par la citation d'un arrêt de la Cour de Paris, du 29 août 1815 (2). (Dalloz, t. 17, p. 369. S. t 16, p. 175).

Il s'agissait de la distribution du prix des biens d'un sieur Durand.—M. Demay, créancier inscrit, s'était cru dispensé de la nécessité du renouvellement, parce que les dix années de son inscription ne devaient échoir qu'après la notification de son contrat.

Cependant, en première instance, des créanciers demandèrent son rejet de l'ordre, et réussirent à le faire prononcer, précisément parce qu'il ne présentait plus qu'une inscription périmée.

(1) La loi Belge du 22 décembre 1828, exécutoire à partir du 1er janvier 1829 a déclaré que les hypothèques et inscriptions étaient affranchies du renouvellement.

(2) Beaucoup d'autres arrêts ont jugé de même. Dalloz, t. 17, p. 369; Montpellier, 3 janvier 1827; J. du 19e s. 1827, 2e p. 111. -- Les Cours de Grenoble et de Bordeaux, par arrêts des 12 mai 1824 et 17 mars 1828; J. du 19e s. 1825, 2e p. 184 et 1828, 2e p. 179, ont décidé la question en sens contraire.

Sur l'appel, les véritables principes triomphèrent, et la Cour confirma le jugement en ces termes :

« Considérant que les ventes dont il » s'agit ont été opérées dans les dix années » de la date de l'inscription de Demay, et » que les notifications, pour purger, ont » eu lieu dans le même laps de temps ; — » a mis et met l'appellation et ce dont est » appel au sénat ; ordonne que Demay » sera colloqué, etc. »

La rédaction de l'arrêt annonce qu'aux yeux de la Cour, la question n'était pas même problématique. C'est par la vérification du point de fait que la Cour se décida ; ce qui annonce que les principes sont certains, et que l'application s'en fait pour ainsi dire d'elle-même. Aussi, au Palais, cette difficulté n'en est plus une.

§ III *Le créancier est-il dispensé de faire renouveler son inscription, lorsque avant l'expiration de dix ans il a obtenu contre l'acquéreur, qui n'avait pas encore notifié son titre, un jugement de déclaration d'hypothèque ?*

L'affirmative semblerait résulter du principe certain que nous avons rappelé précédemment : que l'inscription qui a déjà produit son effet n'a pas besoin d'être renouvelée.

Cependant le contraire a été jugé par arrêt de la Cour de Colmar, en date du 23 avril 1813, dont le pourvoi a été rejeté le 17 juin 1817. (Dalloz, t. 17, p. 308).

§ IV. *Lorsqu'il y a eu saisie immobilière, la dénonciation du placard d'affiches aux créanciers inscrits dispense-t-elle les créanciers du renouvellement ?*

Nous avons établi l'affirmative dans notre *Régime Hypothécaire*, 3. édit., article 2154, toujours par le motif que, dès la notification du placard d'affiches aux créanciers, l'inscription avait produit tout son effet. Nous avons comparé cette dénonciation à la notification que fait, de son titre, l'acquéreur volontaire ; et, dans l'un comme dans l'autre cas, nous avons trouvé la dispense du renouvellement.

Aujourd'hui nous pouvons appuyer notre opinion d'un arrêt de la Cour de Rouen du 29 mars 1817, qui adopte formellement cette doctrine. (Dalloz, t. 17, p. 369 ; S. t. 17, 2ᵉ, p. 238.)

§ V. *Le créancier doit-il renouveler son inscription lorsque la dixième année du jour où elle avait été prise, expire pendant les contestations élevées sur l'ordre ?*

Je ne sais par quelle fatalité j'ai dit, dans la première édition de mon *Régime Hypothécaire*, art. 2154, n° III, tout-à-la-fois le contraire de ce que je voulais dire, et le contraire de ce qu'avait décidé la Cour de cassation, quoique j'indiquasse son arrêt. Je prendrai donc ici l'occasion de réparer mon erreur et de rétablir les vrais principes.

Le renouvellement d'une inscription est nécessaire, lorsque l'hypothèque ne peut produire son effet qu'après la révolution des dix années. Alors, intéressé à conserver son rang, le créancier doit renouveler son inscription avant que la première ait perdu son efficacité, et au plus tard le dernier jour des dix années.

Mais ce principe ne saurait s'appliquer au cas où l'hypothèque serait irrévocablement fixée, où son rang serait indéfiniment arrêté. Ayant en quelque sorte produit tout son effet dès qu'on en a fait usage, l'inscription est inutile ; et c'est ce qui arrive dès qu'un immeuble a été exproprié, que l'adjudication s'en est ensuivie, et que par-là l'adjudicataire s'est chargé d'en payer le prix aux créanciers utilement colloqués.

L'article 696 du Code de procédure ne laisse aucun doute à cet égard. Il suppose, à ne pas en douter, que l'inscription a déjà produit une partie de ses effets, qu'elle a fixé le droit des créanciers sur l'immeuble, puisqu'après la notification de la saisie aux créanciers inscrits, cette saisie ne peut être rayée que de leur consentement ou en vertu de jugemens rendus contr'eux.

Si donc par la saisie, par la notification qui en a été faite, par l'adjudication qui s'en est ensuivie, l'inscription a produit ses effets, le renouvellement ne doit jamais en être exigé, quelque longues que

soient les discussions élevées sur l'nrdre. Ce renouvellement serait inutile, puisque tout est consommé par l'adjudication.

C'est ainsi que l'a jngé la Cour de cassatinn. le 5 avril 1808. (Dalloz, t. 17, pag. 281.)

§ VI. *De quelle époque courent les dix années à l'expiration desquelles doit être renouvelée l'inscription d'office ?*

Est-ce du jour de cette inscription, ou bien du jour de la transcription requise par le vendeur ou par l'acquéreur ?

C'est du jour de l'inscription d'office. Il suffit, en effet, que cette iuscription ne soit pas périmée, que les registres qui ne remontent pas encore à dix années, en fassent mention, ponr qu'on ne puisse exiger de rennuvellement. Comme ce n'est pas la transcription qui doit être rennuvelée, mais bien l'inscription requise par le conservateur, c'est du jour où cette inscription a été faite que commencent à courir les dix années.

§ VII. *Pour renouveler valablement l'inscription d'une créance antérieure à l'an 7, est-il nécessaire de représenter le titre constitutif de l'hypothèque ?*

Suivant l'artiele 40 de la lni du 11 brumaire on n'était pas obligé de représenter l'expéditinn du titre de la eréance *antérieure* dont on vonlait requérir l'inscriptinn.

Cette disposition s'applique, à plus forte raison, au renouvellement, qui ne peut être assujéti à d'autres formalités que celles prescrites pour la première inscriptinn. C'est ainsi que l'nnt déeidé les ministres de la justice et des finanees, les 31 mars et 11 avril 1809.

§ VIII. *Le créancier dont l'inscription n'était pas périmée lors de l'ouverture d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, et qui depuis a négligé de la renouveler, a-t-il perdu son hypothèque et le rang que la première inscription lui assignait ?*

Nous avnns traité cette qnestion ci-dessus, Chap. 7, Sect. 1.

CHAPITRE IX.

De l'Effet des Hypothèques.

§ I. *L'hypothèque qu'un créancier a acquise sur un immeuble lui donne-t-elle le droit d'empêcher les dégradations que le débiteur voudrait y commettre ? Pourrait-il le poursuivre et le faire condamner en des dommages-intérêts, lorsque ces dégradations auraient altéré la valeur de son gage ?*

L'hypothèque laisse la propriété de l'immeuble affecté sur la tête du débiteur; la possession même n'en est pas déplacée, et les droits les plus absolus continuent d'être exercés par lui : ainsi, ce débiteur peut user et abuser de sa ehose, la morceler, en changer la surfaee, sans que personne puisse lui demander compte de ses actions. Le eréancier hypothécaire a d'autres moyens de conserver ses droits; c'est à lui de les mettre en œuvre.

Ces moyens eonsistent, selon l'article 1188, dans le droit de priver le débiteur qui, par *son fait*, a diminné les sûretés données par le enntrat, du bénéfice du terme, ou, selon l'article 2131, dans le droit d'exiger un supplément d'hypothèque, lorsque le créaneier trouve plus avantageux de ne pas exiger le paiement de la somme due. Ainsi, tant que le débiteur est d'ailleurs solvable, rien ne peut autoriser le eréancier à modifier son droit de propriété, en l'empêchant d'abuser de sa chose et d'y commettre des dégrada-

tions, ou même en exigeant des dommages-intérêts auxquels rien ne peut donner lieu, puisqu'il n'y a pas de dommage réel souffert par ce créancier.

Mais lorsque le débiteur est dans un état d'insolvabilité tel, que le créancier ne peut ni obtenir le remboursement actuel, ni se procurer un supplément d'hypothèque, croirait-on que le droit de propriété n'eût pas souffert d'altération, et qu'il dépendît encore du débiteur de commettre des dégradations qui resteraient impunies?

Il semble résulter de l'article 690 du Code de procédure, que le droit de commettre des dégradations sur sa propre chose ne soit enlevé qu'à celui dont les propriétés sont saisies. Il y est dit, en effet, que « *le saisi* ne pourra faire aucune » coupe de bois, ni dégradation, à peine » de dommages-intérêts, auxquels il sera » condamné par corps; il pourra même » être poursuivi par la voie criminelle, » suivant la gravité des circonstances. »

Mais cet article ne semble s'appliquer qu'au saisi seul; sa disposition ne peut pas être étendue à celui dont les propriétés ne sont pas sous l'empire d'une saisie réelle et effective, et encore que le commandement eût déjà été fait. Ainsi, pourrait-on dire, jusqu'à la saisie réelle, le débiteur reste maître d'user et d'abuser de sa chose de la manière la plus absolue.

Malgré ces considérations, l'opinion contraire est mieux fondée. L'équité et la bonne foi interdisent indéfiniment la fraude, et obligent celui qui l'a commise à une réparation proportionnée au dommage qu'on a souffert.

Cette réparation est principalement due, lorsque, présentant déjà un gage insuffisant pour le paiement de ses dettes, le débiteur profite des délais que la procédure en saisie immobilière exige, pour dégrader ses propriétés et diminuer encore le gage des créanciers. S'il en était autrement, ceux-ci n'auraient jamais de garantie, et le gage le plus absolu pourrait toujours être absorbé par la conduite frauduleuse du débiteur.

On oppose l'article 690 du Code de procédure, qui ne fait d'interdiction qu'au saisi. Mais deux réponses écartent le moyen qu'on veut en tirer:

1° Il est de principe qu'une disposition législative doit s'appliquer là où se trouvent les raisons qui l'on fait admettre; *ubi eadem ratio, ibi idem jus.* Ici on retrouve les mêmes motifs, puisque, dans l'un et l'autre cas, soit que la saisie ait eu lieu, soit qu'on n'ait pas pu encore y procéder, la loi a voulu ménager le gage au créancier, et empêcher que le débiteur ne pût arbitrairement en réduire la valeur. Or, elle n'aurait pas atteint son but, s'il dépendait du débiteur, dès qu'il est averti par un commandement, de l'imminence d'une saisie immobilière, de dénaturer ses propriétés, de restreindre le gage déjà insuffisant de ses créanciers, sous le vain prétexte que, jusqu'à la saisie, il peut encore user et abuser de la chose.

2° Quand bien même il serait vrai que l'article 690 ne dût s'appliquer qu'au saisi, au moins serait-il exact de prétendre que le cas de fraude est toujours excepté. Ainsi, qu'on soutienne, si l'on veut, que le débiteur qui, ignorant le commandement qui lui a été signifié au domicile par lui élu, a valablement pu commettre des dégradations ou faire quelque coupe de bois, au moins est-il que, lorsqu'il aura fait ces coupes ou commis ces dégradations en connaissance de cause, et dans l'unique but de nuire à ses créanciers et de profiter de leur gage, il sera tenu de les indemniser, comme s'il eût été déjà sous l'empire de la saisie.

Autrement les créanciers n'auraient aucun moyen de conserver leur gage: toujours obligés de laisser écouler un délai de trente jours entre le commandement et la saisie, ils se verraient réellement dépouillés sans pouvoir l'empêcher.

De tout ce que nous venons de dire, il faut conclure que si le débiteur n'est pas dans un état d'insolvabilité, les créanciers ne peuvent pas autrement se plaindre des dégradations, qu'en exigeant le paiement de la dette ou en demandant un supplément d'hypothèque; mais que, lorsque le le gage des créanciers est déjà insuffisant, ils peuvent se plaindre des dégradations et obtenir des dommages-intérêts, même lorsque ces dégradations sont commises avant la saisie des biens du débiteur.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris

l'a jugé le 26 août 1809, S, t. 10 2e p. 189, dans l'affaire des sieurs Tourton, Ravel et compagnie.

§ II. *Quel est, à l'égard de l'hypothèque, l'effet du bail de l'immeuble hypothéqué?*

Il faut distinguer l'époque à laquelle le bail a été consenti. S'il a eu lieu antérieurement à l'hypothèque, et qu'il continue depuis, je ne pense pas que l'affectation hypothécaire puisse lui porter la plus légère atteinte. Légalement dépouillé de la possession pour tout le temps que doit durer le bail, le propriétaire ne peut pas nuire au preneur; il ne peut pas se soustraire à ses propres obligations, il ne peut pas accorder à ses créanciers personnels plus de droits qu'il n'en a lui même. Cependant c'est ce qui arriverait, si, au mépris du bail, il pouvait donner une hypothèque qui, en définitif, pourrait déposséder le preneur.

L'article 1743 du Code civil paraît avoir été conçu dans la vue de mettre de l'égalité dans les droits du bailleur et du locataire. Il n'a point voulu que le preneur pût impunément se soustraire à ses engagemens, tandis que l'autre y demeurait soumis. Voilà pourquoi il a décidé que lorsque le bailleur vendrait la chose louée, l'acquéreur ne pourrait pas expulser le locataire. Or, comment supposer que le créancier hypothécaire puisse ce que n'a pas le droit de faire un acquéreur? Comment concevoir qu'il parvienne à dépouiller le locataire, alors que celui qui lui a donné quelque droit ne le pourrait pas lui-même?

L'hypothèque conduit à l'aliénation. Le créancier qui en est nanti peut exproprier l'immeuble, mais dans l'état où il est, c'est-à-dire avec la charge du bail qui existait avant l'hypothèque. Cette obligation ne peut pas être onéreuse au créancier, puisque, le prix du bail représentant les revenus, le gage restera toujours le même.

Cependant, si l'on était convenu dans l'acte de bail que l'acquéreur pourrait expulser le preneur, le créancier hypothéthécaire postérieur pourrait exproprier l'immeuble, en laissant la faculté à l'adjudicataire d'user de la réserve portée par le bail.

Mais lorsque le bail est postérieur à l'hypothèque, il semble qu'il ne puisse lui porter aucune atteinte. Frappant sur la propriété et la jouissance, l'hypothèque ne se trouverait-elle pas en quelque sorte restreinte à la nue propriété, si l'on pouvait ainsi louer l'immeuble? Non; cette restriction n'est qu'apparente. Le prix du bail représente la jouissance, et c'est pour cela que l'article 691 du Code de procédure n'accorde aux créanciers le droit d'en demander la nullité que lorsqu'avant le commandement en saisie immobilière, le bail n'avait pas de date certaine.

Ainsi, dans l'un et l'autre cas, soit que le bail ait été consenti avant l'hypothèque, soit qu'il n'ait eu lieu que depuis, il conserve toute sa validité, malgré l'expropriation de l'immeuble.

Cependant les créanciers peuvent se trouver dans une position telle, que leur gage soit sensiblement diminué. Le bail de l'immeuble peut être fait pour plusieurs années, et le prix peut en avoir été payé par anticipation. Si l'on maintient le contrat les droits des créanciers ne sont plus les mêmes; et malgré leur droit réel, malgré le droit de suite que confère l'hypothèque, leur garantie sera réduite par le fait du débiteur à un gage presque toujours insuffisant.

Pour obvier à cet inconvénient, les créanciers pourraient sans doute demander la nullité du bail toutes les fois qu'il serait frauduleux; mais la fraude est difficile à démasquer, et l'on parvient rarement à la prouver, alors surtout qu'il faut justifier que tous les contractans y ont participé.

C'est pourquoi M. Tarrible, dans le *Répertoire de Jurisprudence* de Merlin, v° *Tiers Détenteurs*, propose d'assimiler le bail dont le prix a été payé par anticipation, à un véritable usufruit.

Cette proposition ne manquera pas sans doute d'être adoptée par la jurisprudence: elle satisfait la raison, elle rend la fraude infructueuse; et, ce qu'il y a de plus à remarquer, c'est qu'elle est conforme aux principes. En effet, qu'est-ce qu'un bail à longues années, dont le prix a été payé

par anticipation, si ce n'est un véritable usufruit constitué à titre onéreux?

Le preneur, comme l'usufruitier, prend tous les fruits de la chose; il est assujéti aux mêmes charges et presque aux mêmes obligations; en un mot, il ne diffère guère de celui-ci que par la dénomination de son titre.

Ainsi, de même que l'aliénation de l'usufruit, faite postérieurement à l'hypothèque, n'empêche pas l'exercice de celle-ci sur la nue propriété et sur l'usufruit, de même le louage fait pour plusieurs années, et dont le prix a été payé par anticipation, ne peut arrêter l'exercice de l'hypothèque tant sur la propriété que sur la jouissance.

§ III. *L'acquéreur qui n'a ni purgé, ni payé les dettes auxquelles l'immeuble était hypothéqué, peut-il en faire le délaissement après la saisie faite sur lui?*

Pour l'affirmative, on pourrait dire que la loi ne limite précisément aucun temps pour faire le délaissement; qu'il suffit qu'on ne soit pas personnellement obligé à la dette, pour qu'on puisse se soustraire aux poursuites des créanciers hypothécaires, en leur abandonnant l'immeuble hypothéqué; que cela résulte particulièrement de l'article 2173, qui accorde cette faculté même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité: or, le silence du tiers acquéreur, depuis le commandement jusqu'après la saisie, ne peut être considéré que comme une reconnaissance de la dette, incapable de mettre obstacle au délaissement.

L'opinion contraire me semble cependant préférable; elle résulte de la comparaison des articles 2169 et 2174. Le premier établit que, faute par le tiers acquéreur de payer ou de délaisser, chaque créancier hypothécaire aura droit de *faire vendre sur lui* l'immeuble hypothéqué trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur. Or, ce droit serait illusoire, si même après ces trente jours, et lorsque la saisie a été déjà faite, le tiers pouvait encore délaisser; il ne serait plus vrai de dire qu'on pourrait faire vendre *sur lui*, puisqu'il pourrait toujours éviter les poursuites en faisant le délaissement.

Les mêmes idées se puisent dans l'article 2174, qui veut qu'en cas de délaissement, il soit créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble doit être poursuivie. Or, cet article suppose nécessairement que c'est avant les poursuites, avant la saisie de l'immeuble, que le délaissement a été fait; car il ne peut pas dépendre du tiers acquéreur, qui depuis long-temps est en demeure de payer ou de délaisser, d'entraver la marche de l'expropriation, multiplier les frais, paralyser pendant quelque temps l'action des créanciers. Ce tiers a pu, pendant les trente jours qui ont précédé la saisie, prendre un parti; et s'il ne l'a pas fait, il doit supporter toutes les suites de sa négligence.

Ainsi, nous ne voyons aucune raison plausible pour accorder au tiers acquéreur qui s'est laissé prévenir par une saisie immobilière, le droit de faire encore le délaissement.

§ IV. *Lorsque, par suite de l'action hypothécaire, le donataire a payé la dette du donateur, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, a-t-il son recours contre ce donateur?*

Cette question a une grande affinité avec celle de savoir si le donateur doit la garantie des objets par lui donnés. — Les lois romaines avaient fixé deux cas où le donataire pouvait exercer cette garantie; mais c'étaient les seuls: elle avait lieu, suivant les LL. 18, ff., *de Donat.*, et 2, Cod. *de Evictionib.*, 1° lorsqu'elle avait été formellement promise par le donateur; 2° lorsque celui-ci s'était rendu coupable de dol, comme lorsque sciemment il avait donné la chose d'autrui. — Nos anciens auteurs avaient aussi admis le recours du donataire dans ces deux cas; mais dans tous les autres, ils l'avaient toujours rejeté. Ainsi, on ne permettait pas que le donateur fût tracassé par les réclamations du donataire, lorsque, de bonne foi, il avait donné la chose d'autrui, et que la cause de l'éviction ne provenait point de son fait.

Ces principes sont encore ceux qu'il

faut professer. Le Code civil ne parle pas de la garantie du donateur; d'où il faut tirer cette conséquence, qu'il n'a pas entendu l'y soumettre, s'il ne l'a lui-même déclaré, ou s'il ne s'est rendu coupable de dol.

Mais faudrait-il étendre ces principes jusqu'à les appliquer aux dettes payées par le donataire comme détenteur, ou au délaissement fait en la même qualité? Par exemple, Pierre a fait donation à Jacques d'un immeuble; cet immeuble est hypothéqué au paiement d'une somme de vingt mille francs; par suite de l'action hypothécaire, Jacques a été obligé de payer les vingt mille francs, ou de délaisser l'immeuble : aura-t-il son recours contre Pierre?

Il est constant que, dans le cas où le donataire a payé la dette hypothécaire, il a nécessairement son recours contre le donateur. Il n'est pas tenu personnellement au paiement des dettes, car le donataire particulier est assimilé au légataire : on peut donc lui appliquer l'article 874, et décider que, comme le légataire particulier qui a payé la dette dont l'immeuble légué était grévé, il demeure subrogé aux droits du créancier contre le donateur lui-même. Cela résulte plus particulièrement du § 3 de l'article 1251, qui porte que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu pour d'autres, avait intérêt d'acquitter la dette.

Le donataire, ainsi que nous venons de le dire, n'était pas obligé personnellement; il n'était tenu que pour le donateur et en sa qualité de détenteur seulement; il se trouve donc, par la seule force de la loi, subrogé dans les droits du créancier qu'il a été obligé d'acquitter. Il peut donc répéter les sommes par lui déboursées.

Ce n'est pas, comme on le voit, par l'action en garantie que le donataire peut agir contre le donateur, car elle lui est refusée; mais c'est parce qu'il est subrogé à tous les droits du créancier. Et il y a cette différence entre ces deux actions, que, s'il agissait par voie de garantie, il pourrait exiger une indemnité pleine et parfaite, tandis qu'en actionnant le débiteur comme créancier subrogé, il ne peut répéter que ce qu'il a payé pour lui.

Au reste, ces principes se trouvent consacrés par l'article 2178 du Code civil, où l'on voit que le *tiers détenteur* qui a payé la dette hypothécaire, a le recours en garantie, *tel que de droit*, contre le débiteur principal.

Cet article ne distingue pas. Il accorde ce recours au tiers détenteur sans examiner si son titre est onéreux ou gratuit, et si ensuite il n'en fixe pas l'objet : s'il dit que le créancier qui a payé, a son recours *tel que de droit*, c'est précisément parce que le but de l'action est différent, suivant que le titre du tiers détenteur est onéreux ou gratuit.

Ainsi, sous tous les rapports, le donataire qui a payé la dette hypothécaire, a droit de répéter du donateur tout ce qu'il a déboursé pour lui.

Il en est de même, lorsqu'étant dans l'impossibilité de payer la dette hypothécaire, il a délaissé l'immeuble, ou en a subi l'expropriation. Il n'aura point, dans ce cas, d'action en garantie; il ne pourra pas se faire indemniser de la perte que lui fait éprouver le délaissement ou l'expropriation de l'immeuble; mais il aura payé une dette à laquelle il n'était pas personnellement obligé; il sera subrogé aux droits du créancier, ce qui lui donnera le droit de répéter tout ce que le créancier aurait pu exiger du donateur.

Telle est la doctrine que consacrent nos meilleurs auteurs, notamment M. Grenier, dans son *Traité des Donations*, tom. I, pag. 275, et Tarrible, dans le *Répert. de Jurispr.* de Merlin, v° *Tiers détenteurs*.

§ V. *Quelle est l'étendue de la subrogation qui s'opère en faveur d'un acquéreur qui paie un créancier auquel l'héritage acquis était hypothéqué?*

S'étend-elle à tous les priviléges et hypothèques attachés à la créance, ou seulement à l'hypothèque dont l'immeuble acquis était grevé?

Cette question peut se présenter dans l'hypothèse suivante : *Titius* a acquis un immeuble qui était hypothéqué au paiement d'une somme de 12,000 francs. Cette créance était encore garantie par une autre hypothèque sur une maison vendue postérieurement à *Mævius*.

Par suite de l'action hypothécaire, *Ti-*

tius est obligé de payer les 12,000 fr. Par la seule force de la loi, il est subrogé dans les droits du créancier. Question de savoir si cette subrogation lui transfère l'hypothèque que le créancier avait, tant sur l'immeuble par lui acquis que sur la maison vendue postérieurement à *Mœvius*, ou si son droit est restreint à l'immeuble qu'il possède?

Le droit romain semblait restreindre la subrogation à l'immeuble acquis par l'acquéreur. Voici le texte de la L. 3 au Cod., *de His qui in prior. loc.—Si potiores creditores pecuniâ tuâ dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores in jus eorum successisti et contrà eos qui inferiores illis fuerunt juxta defensione te tueri potes.*

Et Cujas, interprétant cette loi, dit que l'acheteur qui paie le créancier de son vendeur est préféré seulement sur la chose par lui acquise. *In eâ re emptor cujus pecunia perveniret ad creditorem hypothecarium cui ea res erat obligata, potior erit omnibus creditoribus inferioribus.*

Tel était aussi l'avis de nos meilleurs auteurs : Renusson, dans son *Traité de la Subrogation*, Chap. V, n° 42; Lacombe, *Recueil de Jurisprudence*, v° *Subrogation*, n° 8; Argou, tom. II, Liv. 4, Chap. V; et l'auteur des *Principes de la Jurisprudence française*, Tit. *des Except.* Nomb. 693, rapportent que cette opinion était universellement reconnue.

On peut, en effet, la justifier. L'acquéreur qui paie un créancier hypothécaire, ne pense qu'à faire cesser le trouble qu'il éprouve. La subrogation ne lui est accordée qu'à l'occasion de l'immeuble qu'il veut affranchir. C'est donc à cet immeuble que doivent se restreindre les effets de cette même subrogation.

Autrement il arriverait que *Titius*, premier acquéreur, étant subrogé à tous les droits du créancier, pourrait agir contre *Mœvius*, qui a acquis la maison également hypothéquée à la dette, et qui, de son côté, se trouvant aussi subrogé, pourrait agir de nouveau contre le premier acquéreur. Or, ce circuit d'actions ne prouverait-il pas l'impossibilité d'étendre la subrogation au-delà de l'immeuble acquis?

Malgré ces raisons, je crois l'opinion contraire mieux fondée. La subrogation, suivant l'art. 1249, est faite *dans tous les droits* du créancier : ce qui n'en excepte aucun, ce qui ne restreint pas les effets de la subrogation à l'immeuble acquis par le subrogé.

Et cela paraît d'autant plus vrai à l'égard de l'acquéreur qui paie la dette hypothécaire, qu'il tient son droit du créancier lui-même, avec lequel il n'est peut-être pas convenu de la subrogation, précisément parce que la loi la lui accordait. Or, s'il en était convenu, sur quoi aurait-on pu se fonder pour restreindre son hypothèque à l'immeuble par lui acquis?

Il est vrai que certains auteurs anciens, tels que Renusson et Argou, portent la même décision pour la subrogation conventionnelle; mais aussi n'était-ce pas aller trop loin? Peut-on dire que l'intention des parties a été de restreindre les effets de la subrogation à l'immeuble, alors qu'on est convenu d'une cession absolue et indéterminée? N'est-il pas plus exact de penser que le vendeur a cédé tous les droits qu'il avait, et que *non in solutum accepit, sed quodam modo nomen creditoris vendidit*?

Cette supposition se confirme par ce principe, que la subrogation n'éteint la dette qu'à l'égard du premier créancier; elle est étrangère au débiteur à qui il doit être indifférent de payer au premier créancier ou à tout autre qu'il lui aura plu de substituer; elle est également étrangère aux autres débiteurs de la dette, ainsi qu'aux détenteurs des biens hypothéqués, puisque, tenant son droit du créancier, le subrogé est regardé comme un véritable cessionnaire, auquel l'art. 1692 accorde généralement tous les accessoires de la créance, tels que cautions, *priviléges et hypothèques*.

Cela résulte encore de l'art. 1251, § 3, ainsi que de l'art. 1252 du Code civil. Le premier établit que celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter, est subrogé de plein droit au lieu et place du créancier.

D'après cela, si un débiteur solidaire,

une caution, avaient acquitté la dette, ils seraient subrogés dans tous les droits du créancier sans nulle exception.

Le même principe doit nécessairement s'appliquer au tiers acquéreur qui paie la dette hypothécaire : intéressé à l'acquitter, il peut invoquer la disposition que nous venons d'appliquer à la caution, et dire que si celle-ci (ce qui est incontestable) est subrogée dans tous les droits du créancier, rien n'empêche qu'on ne lui accorde une subrogation aussi étendue.

Enfin, l'art. 1252 veut que la subrogation, soit légale, soit conventionnelle, ait lieu tant contre les *cautions* que contre les débiteurs. Si donc un tiers acquéreur paie la dette hypothécaire pour sûreté de laquelle on avait aussi donné des cautions, il sera subrogé aux droits du créancier, et pourra agir contre ces cautions.

Or, si la loi lui donne ce droit contre la caution, pourquoi ne lui laisserait-elle pas la faculté d'agir contre les immeubles affectés à la dette, immeubles qu'on peut aussi regarder comme une espèce de cautionnement? En effet, on ne fut jamais subrogé aux droits du créancier contre la caution, sans l'être également à l'égard des hypothèques affectées au paiement de la dette. La subrogation en l'un de ces droits entraîne la subrogation aux autres, parce que ce ne sont jamais que des accessoires de la dette.

D'où nous concluons que la subrogation que la loi accorde au tiers acquéreur qui paie la dette à laquelle l'immeuble était hypothéqué, s'étend à tous les priviléges et hypothèques attachés à la créance.

Il est vrai qu'on peut encore faire l'objection qui servait de base à l'opinion manifestée par les anciens auteurs. Si, dans l'hypothèse rappelée au commencement de cet article, *Titius* est subrogé en tous les droits du créancier, il pourrait agir contre *Mœvius*, qui, de son côté, se trouvant ensuite subrogé, pourra revenir contre *Titius*; ce qui les placera l'un et l'autre dans un circuit d'actions.

Mais qui ne voit qu'on peut éviter ce circuit d'actions en reversant proportionnellement les sommes privilégiées sur chaque immeuble affecté? Comme les deux détenteurs des immeubles soumis au privilége sont obligés au paiement de la dette, rien n'empêche qu'on ne les force de la supporter contributoirement; de cette manière on évite l'injustice qu'il y aurait à laisser au créancier le droit de faire supporter la dette à celui des détenteurs qu'il lui plairait choisir.

Cette contribution que je propose n'est pas nouvelle. On trouve dans le *Journal du Palais* un arrêt de la Cour d'appel de Paris, sous la date du 31 août 1810 (Dalloz, t. 17, p. 116), par lequel, en reconnaissant qu'un créancier privilégié sur plusieurs immeubles peut exercer son privilége sur celui de ces immeubles qu'il veut choisir, la Cour décide que ce privilége doit ensuite être reversé fictivement sur les autres immeubles, pour éviter de nuire aux créanciers inscrits sur ce même immeuble.

18.

CHAPITRE X.

De l'Extinction des Hypothèques, et de la Radiation des Inscriptions.

SECTION PREMIÈRE.

Extinction de l'Hypothèque.

§ I. *L'Hypothèque s'étend-elle par la renonciation tacite du créancier?*

Et plus particulièrement, la femme qui s'est obligée, conjointement avec son mari, et qui a hypothéqué avec lui, soit les immeubles propres de ce dernier, soit les immeubles de la communauté, est-elle censée avoir renoncé à son hypothèque légale?

Il en est de l'hypothèque comme de tous les autres droits qui ne tiennent pas à l'ordre public, aux bonnes mœurs et à l'état des Parisiens. Celui à qui elle a été donnée peut y renoncer, en faire l'abandon ou la remise au débiteur. C'est une suite du droit de propriété, qui donne, comme on le sait, la faculté d'user et d'abuser, de conserver ou de perdre ce qui nous appartient.

Cette renonciation, quand elle est formelle, ne présente pas de difficultés; elle doit s'exécuter dans les termes et sous les conditions sous lesquelles elle a été faite.

Quand elle est tacite, elle a les mêmes effets; elle efface l'hypothèque; et les difficultés qu'elle peut présenter ne sont relatives qu'à son existence, à sa preuve. Quels sont les faits d'où on peut la faire dériver? à quels caractères peut-on la reconnaître? Voilà les seules questions qu'il soit permis d'examiner.

Or, nous les avons déjà traitées avec beaucoup d'étendue dans notre *Régime Hypothécaire*, article 2180; et notre intention n'est pas de revenir ici sur les détails dans lesquels nous sommes entrés.

Tout ce qu'il importe de développer maintenant, ce sont les principes relatifs à la renonciation à l'hypothèque légale des femmes.

La femme qui s'oblige, conjointement avec son mari, sans coopérer avec lui à l'hypothèque qu'il peut consentir, n'oblige que sa personne. C'est une obligation purement personnelle de sa part, une créance chirographaire qu'elle consent, et qui, par conséquent, ne porte aucune atteinte à son hypothèque légale.

Ainsi, lorsqu'on fera l'ordre du prix des biens appartenant à son mari, elle pourra s'y présenter; elle aura le droit d'écarter le créancier auquel elle aura donné son engagement personnel; et seulement celui-ci, pouvant faire valoir ses créances sur tous les biens de la femme sa débitrice, aura le droit de saisir la collocation qui lui sera accordée, et de se la faire adjuger jusqu'à concurrence de sa créance.

Mais, si avec son obligation personnelle, la femme a consenti à hypothéquer, conjointement avec son mari, les biens de ce dernier, ou même ceux de la communauté, elle sera censée alors avoir renoncé à sa propre hypothèque, parce que, n'ayant pas besoin d'elle pour hypothéquer les propres du mari, ou les biens de la communauté, il est impossible d'expliquer son intervention au contrat, autrement que par la volonté de renoncer à son hypothèque légale.

C'est, au surplus, ce qui a été constamment jugé; ce qui est aujourd'hui de jurisprudence invariable, ainsi que nous l'avons montré ci-dessus, chap. 5.

§ II. *Le tiers-acquéreur prescrit il, par dix ans, contre l'hypothèque, encore que le créancier soit absent?*

En d'autres termes, doit-on appliquer l'article

2265 *à la prescription de l'hypothèque comme à la prescription de la propriété, en telle sorte que le délai soit de vingt ans lorsque le créancier n'habite pas dans le ressort de la Cour royale?*

Parmi les diverses manières dont s'éteint l'hypothèque, on remarque principalement la prescription, laquelle s'acquiert, d'après l'art. 2180, dans un délai plus ou moins long, suivant que l'immeuble hypothéqué se trouve entre les mains du débiteur ou dans celles d'un tiers.

S'il est en la possession du débiteur, la prescription ne peut lui être acquise que lorsqu'il a prescrit l'action qui donnait lieu à l'hypothèque. En interrompant la prescription à l'égard de l'action principale, le créancier l'a nécessairement interrompue à l'égard de l'hypothèque qui n'en était que l'accessoire.

Mais lorsque l'immeuble est passé entre les mains d'un tiers, les moyens qui lui faisaient prescrire la propriété doivent aussi le conduire à la prescription de l'hypothèque, en telle sorte que s'il a titre et bonne foi, la prescription lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété.

Ce temps est, à l'égard de la propriété, de dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour royale dans l'étendue duquel est situé l'immeuble; et de vingt ans, s'il est domicilié hors de ce ressort.

Le même délai semblerait s'appliquer à la prescription de l'hypothèque, mais avec cette modification, qu'il devrait être déterminé non par le domicile du propriétaire, débiteur personnel de la dette, mais par le domicile du créancier hypothécaire.

En effet, ce n'est pas contre le débiteur que s'exerce la prescription, ce n'est pas à lui qu'on l'oppose, mais au créancier qui doit s'imputer de ne l'avoir pas interrompue.

Il semble donc que le délai pour l'interrompre doive être plus ou moins long, suivant les moyens que le créancier a pu avoir; s'il est domicilié dans le ressort de la Cour, dix ans lui ont suffi; et s'il les a laissé passer, c'est à lui seul qu'il doit l'imputer: s'il est domicilié dans le ressort d'une autre Cour, vingt années passées par le tiers acquéreur sans trouble et sans inquiétude doivent seules devenir un obstacle à l'exercice de son action hypothécaire. En un mot, les raisons qui font accorder vingt ans au débiteur domicilié dans un autre ressort que celui de la situation de l'immeuble, s'appliquent avec une égale force au créancier à qui l'on oppose la prescription.

Cependant cette opinion n'est pas partagée par tout le monde. Le délai de la prescription doit être, dit-on, à l'égard de l'hypothèque, ce qu'il est à l'égard de la propriété; et l'on ne peut pas supposer que le tiers puisse prescrire la propriété par un délai plus court que celui qu'on exigerait pour l'hypothèque. C'est toutefois ce qui arriverait, si on exigeait une possession de vingt années pour prescrire l'hypothèque, alors qu'on se contenterait de dix ans pour la propriété. Un exemple rendra la chose plus sensible.

Un tiers avait acheté un immeuble qui n'appartenait pas à son vendeur; le véritable propriétaire avait son domicile dans le ressort de la Cour, dans l'étendue duquel était situé l'immeuble. Dix années de possession devront être suffisantes pour la prescription de la propriété: il doit en être de même pour la prescription de l'hypothèque, encore bien que le créancier ait son domicile dans le ressort d'une autre Cour; parce qu'en prescrivant la propriété, on l'acquiert pleine et entière, c'est-à-dire, libérée des charges dont elle était grevée. En un mot, il paraît impossible de prescrire la propriété, sans prescrire en même temps l'hypothèque, qui n'est qu'un démembrement de la propriété.

Cette assertion est visiblement erronée. L'hypothèque est tellement distincte de la propriété, qu'il existe, pour chacune d'elles, des moyens particuliers de la conserver. Ainsi rien n'empêche que le créancier ne fasse des actes conservatoires, lorsque le véritable propriétaire laisse écouler le temps de la prescription sans troubler le possesseur. Dans ce cas, la prescription lui sera bien acquise à

l'égard du propriétaire, sans qu'il puisse pour cela s'en prévaloir à l'égard du créancier hypothécaire : donc il est possible de prescrire la propriété sans prescrire l'hypothèque; donc la prescription de l'une, n'entraîne pas nécessairement la prescription de l'autre,

Au surplus, on ne verrait pas pourquoi on ferait dépendre les droits du créancier de la présence ou de l'absence du propriétaire : et de même qu'il serait mal fondé à exiger vingt années de possession lorsqu'il serait sur les lieux, mais que le propriétaire habiterait dans le ressort d'une autre Cour royale; de même on ne pourrait restreindre la prescription à dix ans, lorsque, demeurant à une distance considérable du lieu de la situation de l'immeuble, il a pu en ignorer l'aliénation.

C'est ce que tous nos auteurs paraissent établir. Soulatges, particulièrement dans son *Traité des Hypothèques*, ne balance pas à le regarder comme une maxime constante : car, voulant indiquer comment se compte le temps de la prescription, il dit : « *à l'égard de l'absence du créancier*, » qui fait porter à vingt ans les dix ans de » l'action hypothécaire, etc. »

Le Code civil nous semble avoir voulu s'expliquer dans le même sens; et quand il a prolongé la durée de la possession en faveur de ceux qui habitaient dans un autre ressort, il a entendu disposer pour tous ceux à qui serait opposée la prescription, et conséquemment aux créanciers hypothécaires comme aux véritables maîtres de l'immeuble.

§ III. *Lorsqu'il y a deux créanciers ayant une même hypothèque, la minorité de l'un empêche-t-elle la prescription de courir contre l'autre ?*

Tout le monde connaît la maxime, *contrà non volentem agere, nulla currit præscriptio*, et le Code civil lui-même en fait l'application dans l'article 2252, en établissant que la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits; en sorte que si leurs propriétés étaient possédées par des tiers, même de bonne foi, la prescription serait nécessairement suspendue pendant la minorité et l'interdiction.

Les mêmes principes s'appliquent nécessairement à l'hypothèque, et le créancier mineur ne peut pas plus être écarté par la prescription qu'on prétendrait avoir couru contre lui, qu'on ne pourrait la lui opposer lorsqu'il revendiquerait un immeuble dont il aurait perdu la possession.

Mais en serait-il de même à l'égard du cocréancier majeur? et celui-ci pourrait-il profiter de l'exception de minorité que l'autre ferait valoir ?

Cette question est décidée contre le majeur par la loi unique au Code : *Si in communi eâdemque causâ in integ. restit. potul*, dont voici les expressions : *Quamvis illa minor proportione suâ restitutionis auxilium implorare possit, vobis tamen ad communicandum edicti perpetui beneficium ejus ætas patrocinari non potest.*

On trouve dans les recueils d'arrêts des décisions conformes à cette loi. Catellan, liv. V, chap XII, en rapporte notamment deux, qui ont jugé que l'exception établie pour le mineur ne pouvait pas profiter au majeur; que, par conséquent, la prescription de l'hypothèque court contre celui-ci, encore qu'elle soit suspendue à l'égard de l'autre. A la vérité, Brodeau, sur Louet, L. H., nº 20, rapporte un arrêt qui a jugé le contraire; mais en le rappelant, cet auteur ajoute que cela reçoit beaucoup de difficulté, parce qu'il y a de grandes différences à faire entre les choses indivisibles et incorporelles, et celles indivises, mais corporelles.

Ces mots de cet auteur me semblent donner la clef de la difficulté. Quand il s'agit de choses corporelles indivisibles, ou seulement indivises, la minorité de l'un des copropriétaires arrête toujours le cours de la prescription, même à l'égard des majeurs. La raison en est, que le mineur, avant le partage, ayant droit sur toutes les parties de la chose, ce serait visiblement prescrire contre lui que de laisser courir la prescription pour quelque partie de la chose.

Il en serait de même si la chose était incorporelle et essentiellement indivisible. Comme elle ne peut pas s'acquérir par parties, et qu'en prescrivant contre le majeur on nuirait nécessairement au mineur, il en résulte que l'exception introduite

pour le mineur profite forcément au majeur. Ainsi, en matière de servitude, si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel on ne puisse pas prescrire à cause de sa minorité, ils conservera le droit de tous les autres. C'est ce qu'établit l'article 710 du Code civil.

On dira peut-être que l'hypothèque rentre dans cette classe puisqu'elle est indivisible par elle-même; mais pour écarter cette objection, il suffira de faire remarquer que l'hypothèque n'est indivisible que dans ce sens seulement qu'elle subsiste toute entière sur la totalité, sur chaque partie des fonds hypothéqués; mais cette indivisibilité n'empêche pas que l'exercice de l'action ne puisse être divisé pour chacun des créanciers. Par exemple, un créancier meurt laissant deux héritiers, dont l'un seulement est mineur; sa créance, divisée de plein droit entre les deux héritiers prend dans chacun un nouveau caractère; en sorte qu'on pourrait dire qu'il y a deux créances absolument distinctes, et sujettes à des modifications différentes.

Aussi rien n'empêche que la prescription de l'action personnelle ne s'accomplisse contre l'héritier majeur; et l'exception introduite dans ce cas, pour le mineur, ne peut certainement pas profiter au majeur.

D'après cela, je ne vois pas comment on lui permettrait d'user de cette exception pour l'hypothèque qui n'est que l'accessoire, lorsqu'on le lui interdirait pour l'action principale: il y aurait dans cette opinion quelque chose de trop contradictoire, pour craindre qu'elle soit défendue.

On peut donc conclure que si le majeur a laissé écouler le temps de la prescription sans l'interrompre, il ne pourra pas ensuite profiter de la minorité dans laquelle se trouvait son cocréancier. *Voyez* Soulatges, *Traité des Hypothèques*, p. 306, édit. in-12, et l'arrêt rapporté dans *le Journal des Audiences*, tom. 2, livre III, chap. XVI.

§ IV. *Comment le créancier peut-il interrompre la prescription? Lorsque l'immeuble hypothéqué est passé entre les mains d'un tiers qui pourrait prescrire contre l'hypothèque, le créancier peut-il l'assigner en déclaration ou reconnaissance d'hypothèque, afin d'interrompre la prescription?*

Il résulte de l'article 2244, que le créancier peut interrompre la prescription, à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble, par un commandement ou une saisie qu'il lui ferait signifier; mais cette voie ne peut être employée que lorsque le droit est ouvert et que la créance est exigible.

Autrefois il pouvait l'interrompre également, en assignant l'acquéreur en déclaration d'hypothèque; en sorte que le jugement qui déclarait l'hypothèque sur le fonds vendu, empêchait la prescription de dix et vingt ans, et prorogeait l'action à trente ans, à compter du jugement. On peut voir Catellan, livre VII, chap. XXI, et Soulatges dans *son Traité des Hypothèques*, chap. V, *in fin.*

Aujourd'hui, quoique régulièrement on n'assigne plus en déclaration d'hypothèque, je ne verrais pas pourquoi on ne laisserait pas au créancier ce moyen d'interrompre la prescription. Aucune disposition, au titre des hypothèques, ne s'y oppose; et l'article 2244 paraît textuellement la lui accorder, en décidant qu'une citation en justice interrompt la prescription: ajoutez que c'est la seule manière de se soustraire à la prescription, lorsque la créance n'est pas exigible.

On opposera peut-être un arrêt de la Cour de cassation, par lequel la Cour rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Paris, qui avait jugé qu'on ne pouvait pas agir contre le tiers détenteur, par l'action en déclaration d'hypothèque. Mais en lisant attentivement cet arrêt, qui est sous la date du 6 mai 1811, on se convaincra facilement que la Cour n'a jugé autre chose, sinon que l'action en déclaration d'hypothèque ne pouvait être jointe à l'action personnelle contre un tiers détenteur, non obligé personnellement.

§ V. *De quel jour commence à courir la prescription de l'hypothèque?*
De quel jour commençait-elle, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7?

Suivant l'article 2180 du Code civil, la

prescription de l'hypothèque ne commence à courir, au profit du tiers-détenteur, que du jour de la transcription du titre qui lui a transmis la propriété. Il ne suffirait donc pas que le créancier eût connu l'aliénation, par la signification qui lui en aurait été faite : il faut la transcription du titre, ou autrement il n'y a pas de prescription possible.

Il n'en était pas ainsi avant l'introduction du nouveau système hypothécaire. La prescription commençait à courir de la date du titre d'aliénation, si, d'ailleurs, le tiers-détenteur y réunissait la bonne foi et la possession. Mais c'est une question de savoir si la loi de brumaire a fait changer cet état de choses, ou si c'est seulement le Code civil ?

La loi de brumaire n'a pas de disposition aussi précise que l'article 2180 du Code civil; mais il est néanmoins facile de conclure de l'ensemble de ses articles et de l'esprit général qui a présidé à leur rédaction, que l'on a voulu assujétir le tiers à la transcription, pour qu'il pût commencer à prescrire.

En effet, nous lisons dans l'article 26 de cette loi : « Les actes translatifs de biens » et droits susceptibles d'hypothèques, » doivent être transcrits dans les registres » du bureau de la conservation des hypo- » thèques, dans l'arrondissement duquel » les biens sont situés : — *Jusque-là, ils* » *ne peuvent être opposés aux tiers* qui au- » raient contracté avec le vendeur, et » qui se seraient conformés aux disposi- » tions de la présente. »

Si les actes non transcrits ne peuvent pas être opposés aux tiers, il faut bien reconnaître que tant qu'ils n'ont pas été soumis à cette formalité, ils ne peuvent pas servir de fondement à la prescription de dix ou vingt ans; car le créancier hypothécaire auquel on opposerait cette prescription, ne manquerait pas de dire à l'acquéreur : Vous n'avez pas de titre, ou, ce qui est la même chose pour moi, vous n'avez qu'un titre que vous n'avez pas le droit de m'opposer : ainsi point de prescription possible. Elle n'aurait pu commencer à courir que du jour où la transcription aurait eu lieu, et vous êtes forcé de convenir que vous n'en avez fait faire aucune.

Cette défense de la part du créancier est sans réplique; je l'ai vu consacrer par une multitude de décisions; et je crois pouvoir avancer, sans crainte d'être démenti, que ce n'est plus une difficulté au palais.

Toutefois, il ne faut pas confondre le cas où la prescription aurait commencé à courir depuis la loi de brumaire, avec celui où elle aurait pris naissance antérieurement. Comme avant la loi de brumaire, le tiers, qui voulait prescrire, n'était assujéti à aucune formalité; qu'il suffisait qu'il rapportât un juste titre, sans que la loi assujétît ce titre à des conditions particulières, il en résulte que la prescription qui se règle par la loi sous l'empire de laquelle elle a commencé, avait couru de la date même du titre. C'est ce qui a été plusieurs fois jugé, notamment par un arrêt de cassation du 1er août 1810. (Dalloz, t. 17, p. 508).

§ VI. *Un acte de vente, sous signature privée, non enregistré, peut-il être considéré comme un juste titre, en ce sens qu'il puisse devenir le fondement de la prescription de dix ou vingt ans ?*

Si les articles 2180 et 2265 du Code civil, entendent par *juste titre*, un acte authentique ou ayant date certaine, il faut de suite convenir que l'acte sous signature privée non enregistré, est incapable de servir de base à la prescription de dix et vingt ans.

Mais si en consultant les anciens principes, en entrant dans l'esprit qui les a fait établir, on voit que c'est moins d'un acte *instrumentum*, que de la cause de la possession, *causa possessionis*, ou de son juste fondement que les législateurs ont entendu parler; il faudra bien convenir que l'acte sous signature privée pourra devenir le fondement de la prescription, si, d'ailleurs, la possession publique et la bonne foi sont suffisamment établies à la date de l'acte.

C'est ce que nous paraissent établir nos meilleurs auteurs. Pothier, dans son *Traité de la Prescription*, chapitre 3, article 3;

la loi 11, ff., *pro emptor.*, qui décide que, si ayant donné pouvoir à mon mandataire d'acheter une chose qu'il m'a livrée, en m'assurant l'avoir achetée, quoiqu'il n'en ait rien fait ; j'aurai un titre suffisant pour prescrire. *Si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ità tradiderit, magis est, ut usucapio sequatur.* Cependant, dans ce cas, où serait le titre, s'il fallait entendre la coutume comme on cherche à le faire décider?

Il faut donc l'avouer. Le titre exigé par la coutume n'est autre chose que la cause, le fondement de la possession, le motif qui en a déterminé le commencement; et tout ce que l'on peut raisonnablement exiger, c'est que le possesseur en rapporte la preuve.

Cette preuve doit se faire, comme toutes les autres, par des titres, ou par des témoins, dans le cas où la preuve vocale est autorisée.

Si le possesseur représente un acte authentique qui lui transfère la propriété, et qui par cela même a motivé son entrée en possession, il n'a pas d'autre justification à faire : sa preuve est complète. Il en est de même, s'il est porteur d'un acte sous signature privée, ayant une date certaine dès le principe de sa possession.

Mais si son acte sous signature privée n'a pas été enregistré, cessera-t-il pour cela de pouvoir être regardé comme le juste titre de sa possession? Nullement; rien n'empêche que cet acte n'ait déterminé l'acquéreur à se mettre en possession de l'immeuble; il a suffi à ses yeux pour qu'il se regardât comme propriétaire, et qu'il pût continuer de posséder *animo domini.* Tout ce qu'il lui faudra à l'égard des tiers, c'est qu'il prouve, *par les circonstances, par témoins même,* que sa possession remonte véritablement à la date que porte son titre.

« Si la vente qui a été faite de l'héritage » au possesseur, ou tout autre juste titre » d'où procède sa possession, avait été » faite par un acte sous signature privée, » le possesseur, dit Pothier, *loc. cit.*, justifiera suffisamment ce titre, par le rapport de l'acte sous signature privée qui » en a été passé.

» Mais comme les écritures privées font » foi, même contre les tiers, que les actes » qu'elles contiennent sont intervenus, » mais qu'elles ne font pas également foi » contre les tiers, du temps auquel ces actes sont intervenus, à cause de la facilité » qu'il y a de les antidater, comme nous » l'avons vu en notre *Traité des obligations*, n° 749, le possesseur qui a justifié du titre d'où sa possession procède, » par le rapport de l'acte sous signature » privée qui en a été passé, doit d'ailleurs » prouver, par témoins, le temps qu'a » duré sa possession qui a procédé de ce » titre. C'est la disposition d'un arrêt du » 29 décembre 1716, qui se trouve au » sixième volume du *Journal des audiences.* »

En effet, en ouvrant le volume, nous y trouvons l'arrêt rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury dont l'arrêtiste a extrait cette règle :

« Titre, quoique sous seing privé, est » un juste titre pour prescrire, s'il n'y a » aucune interruption, *et si l'on peut raisonnablement présumer que la date en » est véritable;* du moins il donne lieu » d'accorder la preuve par témoin de la » possession articulée pendant dix ans en » vertu de ce titre. »

Voilà, à notre avis, les véritables principes du droit et de l'équité. Voilà les règles que nous pensons devoir être admises par la jurisprudence. Néanmoins, nous devons à la vérité, d'avouer que, contrairement à notre plaidoierie, dans laquelle nous avions développé les moyens que nous venons d'analyser, la Cour a jugé le contraire. Elle a pensé, dans une circonstance où aucune incertitude ne s'élevait sur la date du titre, où la possession et la bonne foi étaient également avoués, que l'acte sous signature privée non enregistré était insuffisant pour prescrire. L'arrêt a été rendu par la première chambre, dans la cause de Beaussier de Cuvray contre Lelievre.

SECTION II.

De la Radiation des Inscriptions.

§ I. *Pour que le conservateur des hypothèques*

opère la radiation des inscriptions, suffit-il de lui représenter un jugement contre lequel on ne se soit pas encore pourvu? ou faut-il absolument que ce jugement soit passé en force de chose jugée?

L'article 2157 du Code civil est ainsi conçu : « Les inscriptions sont rayées du » consentement des parties intéressées et » ayant capacité à cet effet, et en vertu » d'un jugement en dernier ressort, ou » passé *en force de chose jugée.* »

Nous avions dit, dans le *Régime Hypothécaire*, qu'un jugement était passé en force de chose jugée, lorsqu'étant d'abord attaquable soit par opposition ou appel, soit par l'une et l'autre voie, l'opposition ou l'appel n'étaient plus recevables; d'où nous avions inféré que le conservateur devait se refuser à opérer la radiation, tant qu'on ne lui présentait qu'un jugement susceptible d'être attaqué par l'une de ces voies.

Cependant cette opinion n'est pas partagée par tout le monde, et l'on peut même citer de puissantes autorités pour le sentiment contraire.

On dit, pour l'établir, qu'un jugement dont on peut appeler est passé en force de chose jugée, tant que l'appel n'est pas interjeté; que l'ordonnance de 1667, sous l'empire de laquelle le Code civil a été promulgué, l'établissait ainsi, puisque l'article 5 du titre 27 portait : « Les sentences » et jugemens qui doivent passer en force » de chose jugée sont ceux rendus en der- » nier ressort, *et dont il n'y a appel*, ou » dont l'appel n'est pas recevable, soit que » les parties y eussent formellement ac- » quiescé, ou qu'elles n'en eussent inter- » jeté appel dans le temps, ou que l'appel » ait été déclaré péri. » Or, un jugement *dont il n'y a appel*, est un jugement dont on peut appeler, et qui, d'après cet article, est passé en force jugée tant que l'appel n'est pas interjeté.

On confirme ce sentiment par l'autorité de Pothier, qui, dans son *Traité des Obligations*, tom. II, pag. 440, n° 3, pense que « l'ordonnance unit dans un article » aux jugemens rendus en dernier ressort » *ceux dont il n'y a pas encore d'appel* » *interjeté*, parce que, tant qu'il n'y a pas » encore d'appel, ils ont, de même que » ceux rendus en dernier ressort, une es- » pèce d'*autorité de chose jugée*, qui donne » à la partie en faveur de qui ils ont été » rendus, le droit d'en poursuivre l'exé- » cution, et forme une espèce de présomp- » tion *juris et de jure*, qui exclut la partie » contre qui ils ont été rendus, de pouvoir » rien proposer contre, tant qu'il n'y a pas » d'appel interjeté. »

Depuis le Code de procédure, ajoute-t-on, ce sentiment doit d'autant mieux prévaloir, que l'article 548 porte que les jugemens qui prononcent *une main-levée*, *une radiation d'inscription hypothécaire*, ou quelqu'autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, ne sont exécutoires par les tiers ou contre eux, *même après les délais de l'opposition ou de l'appel*, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement, et sur l'attestation du greffier, constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition, ni appel. Or, il résulte de là que les conservateurs doivent opérer la radiation, *même avant l'expiration des délais de l'opposition ou de l'appel*, si on justifie, par les certificats exigés par cet article, qu'il n'y a encore ni opposition, ni appel.

Enfin, on confirme ce sentiment par une lettre du grand-juge, sous la date du 13 mars 1809, dans laquelle S. Exc. paraît reconnaître que, depuis le Code de procédure, le conservateur doit procéder à la radiation, *même* avant l'expiration des délais de l'opposition ou de l'appel, et dès qu'on lui représente les certificats exigés par l'article 548.

Il y a peut-être de la témérité à persister dans l'opinion que j'avais d'abord émise; mais comme S. Exc. le ministre de la justice observe, dans la lettre déjà citée, que c'est aux tribunaux à régulariser ce point de forme, j'ai cru pouvoir encore développer le sentiment qui résulte de la combinaison des dispositions de la loi.

D'abord, il ne me semble pas exact de soutenir que, d'après l'article 5 du titre 27 de l'ordonnance de 1667, un jugement fût passé en force de chose jugée, par cela seul qu'on n'en avait pas encore interjeté appel. Cet article dit bien que les jugemens

qui doivent passer en force de chose jugée, sont ceux *dont il n'y a appel;* mais ces expressions doivent s'interpréter autrement qu'on ne le fait. Elles expliquent les mots qui précèdent, ainsi qu'il est facile de le faire voir.

En effet, cet article regarde comme passés en force de chose jugée, 1° les jugemens en dernier ressort; 2° ceux dont l'appel n'est plus recevable. Après avoir nommé les jugemens en dernier ressort, il ajoute ces mots : *et dont il n'y a pas appel*, non pas pour indiquer que ceux dont l'appel n'est pas encore interjeté, sont passés en force de chose jugée, mais pour expliquer qu'il entend par jugemens en dernier ressort ceux dont il n'a jamais pu y avoir d'appel; la conjonctive *et*, placée au commencement de cette périphrase, semble l'indiquer suffisamment.

On peut encore expliquer ces mots d'une autre manière. On peut dire que l'ordonnance n'a pas voulu indiquer par là que les jugemens dont l'appel était recevable, mais non encore interjeté, seraient absolument passés en force de chose jugée, mais qu'ils seraient exécutoires tant qu'on n'en aurait pas encore appelé. C'est ainsi que Rodier, dans ses questions sur cette ordonnance, explique l'art. 5. Après avoir rapporté ces mots : *dont il n'y a appel*, cet auteur ajoute : « L'ordonnance n'entend par là dire autre chose, sinon que, tandis qu'il n'y a pas d'appel, ces jugemens ou sentences peuvent être mis à exécution, ainsi qu'il a déjà été observé sur l'article 1er, question 2; *car d'ailleurs on ne peut pas dire qu'un jugement est passé en force de chose jugée, lorsqu'il est sujet à l'appel et que cette voie est ouverte.* »

Pothier, dans le passage ci-dessus rapporté, loin de contredire cette explication, semble au contraire l'adopter; car il ne dit pas formellement que les jugemens dont il n'y a pas encore d'appel sont passés en force de chose jugée, mais qu'ils ont *une espèce* d'autorité de chose jugée; c'est-à-dire qu'à l'égard des choses qui peuvent être réparées en définitif, et rétablies sans inconvénient dans le même état, le jugement qui n'est pas encore attaqué par appel doit être exécuté comme s'il était inattaquable. Mais ce n'est pas décider que le jugement est par cela même, et dans toute la force de cette expression, passé en force de chose jugée.

Ainsi il nous paraît que l'article 5 du titre 27 de l'ordonnance n'est pas contraire à l'opinion que nous avons émise, et que, sous son empire, le jugement n'était véritablement passé en force de chose jugée que lorsqu'il était en dernier ressort, et non susceptible d'être attaqué par une des voies ordinaires.

D'après cela, l'article 2157 doit avoir été conçu dans ces vues puisque c'est sous l'empire de l'ordonnance de 1667, et lorsqu'elle était encore en vigueur, que le Code civil a été promulgué.

Il faut voir maintenant si l'article 548 du Code de procédure a pu déroger à ces principes, et si lorsqu'une radiation ne pouvait être obtenue qu'en vertu d'un jugement qui n'était plus attaquable, il a pu ou entendu la permettre en vertu de jugemens qui pouvaient encore être réformés par la voie de l'opposition ou de l'appel.

On se persuadera difficilement qu'en rédigeant cet article 548, le législateur ait entendu modifier ou même rapporter l'article 2157 du Code civil. C'est un principe que tout le monde reconnaît aujourd'hui, que le Code de procédure (si l'on en excepte l'article 834) n'abroge ou ne modifie aucune des dispositions du Code civil : destiné à faire connaître son mode d'exécution, il ne peut contenir aucune disposition législative sur une matière déjà fixée par ce Code.

A la vérité, la rédaction de cet article 548 semblerait bien indiquer qu'il ne faut pas un jugement passé en force de chose jugée, dans le sens de l'article 2157, pour opérer la radiation; car il est dit que le jugement qui prononcera une main-levée d'inscription, ou une radiation, ne pourra être exécuté, *même* après les délais de l'opposition ou de l'appel, que sur un certificat de l'avoué et du greffier. Ce mot *même* n'indiquerait-il pas assez clairement que le jugement pourra être exécuté avant l'expiration des délais de l'opposition ou de l'appel?

Cette objection est de la plus grande

force, et j'avoue qu'on ne peut y répondre qu'en disant que l'article 548 réunissant plusieurs cas, sa disposition doit s'appliquer d'une manière distributive à chacun de ceux qui peuvent s'exécuter même avant l'expiration des délais de l'opposition ou de l'appel. Ainsi un jugement qui ordonne un paiement, celui qui ordonne à un séquestre ou un dépositaire de vider ses mains en celles de l'une des parties, ne pourra être exécuté, même avant de passer en force de chose jugée, que sur le certificat de l'avoué et l'attestation du greffier. Mais lorsque, par sa nature, le jugement ne peut pas s'exécuter avant d'être passé en force de chose jugée (et nous avons vu que tel était, suivant l'article 2157, le caractère du jugement qui ordonnait une radiation), on ne peut pas lui appliquer l'induction qu'on tire du mot *même*, ni en faire résulter une exécution prématurée et toujours nuisible à des tiers.

En effet, s'il arrivait que le jugement qui ordonne la radiation vînt à être infirmé, mais après avoir été exécuté, ce ne serait pas le débiteur qui en souffrirait, mais des tiers qui dans l'intervalle auraient traité avec lui. Supposons qu'après avoir fait opérer la radiation, le débiteur ait vendu sa propriété, que l'acquéreur ait fait faire la transcription, et ensuite requis un certificat du conservateur, qui a dû lui en délivrer un négatif, puisque l'inscription était rayée : aux termes de l'article 2198, l'immeuble doit être affranchi dans ses mains, et aucun recours ne peut être donné aux créanciers. Cependant, que deviendra l'inscription qui d'abord aura été rayée en vertu d'un jugement, et qui, en vertu de l'arrêt infirmatif, devra être rétablie? Grèvera-t-elle l'immeuble entre les mains du tiers-acquéreur? L'article 2198 s'y oppose formellement; et si on ne lui donne pas cet effet, on se met en opposition avec tous les principes, qui veulent que l'arrêt qui infirme un jugement, rétablisse les choses dans l'état où elles auraient été si l'appelant eût d'abord gagné sa cause.

Comme on le voit, si on se permettait de rayer ou de radier en vertu d'un jugement qui pourrait être infirmé, tout serait incertain; et il arriverait que ceux qui auraient contracté sans connaître l'inscription qui a été rayée, mais qui peut être rétablie, seraient toujours dupes de leur bonne foi.

Ainsi tout porte à exiger, même depuis le Code de procédure, un jugement passé en force de chose jugée.

§ II. *Pour que l'adjudicataire puisse requérir la radiation des créances non utilement colloquées par un jugement d'ordre, ou un arrêt qui a terminé les contestations qui s'étaient élevées à ce sujet, suffit-il de signifier à avoué ce jugement ou cet arrêt? ou doit-on exiger la signification au domicile réel?*

C'est un principe consacré par le Code de procédure, que toutes les fois qu'il s'agit de l'exécution d'un jugement définitif, la signification doit en être faite au domicile réel. L'article 147 le dit formellement : et nous avons rapporté, dans le *Régime Hypothécaire*, une décision des ministres de la justice et des finances, qui applique ce principe aux jugemens qui prononcent une radiation d'inscription.

Mais en est-il de même à l'égard du jugement ou de l'ordonnance du juge-commissaire qui ordonne la radiation des créances non utilement colloquées?

Non. L'article 763 du Code de procédure décide que les jugemens d'ordre devront être signifiés au domicile de l'avoué; et, quoiqu'on puisse dire que ce n'est que pour faire courir le délai de l'appel, il est néanmoins plus exact de penser que c'est également pour rendre le jugement, ou l'ordonnance du juge-commissaire, exécutoire.

L'appel et la signification du jugement sont deux choses corrélatives. Le délai de l'appel ne peut pas être expiré sans qu'on puisse aussitôt exécuter le jugement. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 8 août 1809, en décidant précisément que dans la procédure *spéciale* de l'ordre il n'était pas nécessaire de signifier le jugement au domicile réel.

§ III. *L'article 548 du Code de procédure est-il applicable aux radiations poursuivies en vertu de jugemens d'ordre?*

En d'autres termes, l'adjudicataire qui veut

faire faire la radiation des inscriptions, doit-il, indépendamment du jugement d'ordre ou de l'ordonnance portée au procès-verbal, représenter les certificats de l'avoué et du greffier, constatant, l'un, que la signification a été faite; l'autre, qu'il n'existe pas d'appel?

L'affirmative est incontestable, et les motifs qui ont fait exiger les certificats de l'avoué et l'attestation du greffier s'appliquent même avec plus de force aux jugemens d'ordre qu'aux autres décisions. Il importe, en effet, de savoir si la signification du jugement a fait courir les délais de l'appel, ou si après la signification on s'est pourvu contre le jugement. Si l'on pouvait rayer les inscriptions sans avoir des renseignemens positifs, il arriverait qu'on exécuterait un jugement dont la partie n'aurait peut être jamais eu connaissance, ou contre lequel elle se serait déjà pourvue; en un mot, on s'exposerait à faire une radiation en vertu d'un jugement qui ne serait pas encore passé en force de chose jugée: ce qui serait contraire aux principes que nous avons déjà développés.

§ IV. ***Lorsque dans les trois mois de l'aliénation faite par un comptable, le trésor n'a pas déposé au greffe le certificat de situation exigé par l'article 9 de la loi du 5 septembre 1807, l'hypothèque est-elle tellement éteinte de plein droit, que le conservateur puisse rayer sans exiger la représentation d'un jugement ou d'un acte portant consentement?***

L'article 9 de la loi du 5 septembre 1807 décide que, faute par le trésor de fournir et déposer au greffe, dans les trois mois de la notification, un certificat constatant la situation du comptable, la main-levée des inscriptions par lui requise aura lieu *de droit*, et sans qu'il soit besoin de jugement.

Il résulte de là que si le trésor n'a pas accompli la formalité que lui prescrit cette loi, son hypothèque est éteinte de plein droit, et que la radiation doit être effectuée aussitôt, sans jugement, sans acte portant consentement à la radiation.

Toutefois, comme le conservateur ignore si le trésor n'a pas déposé l'état de situation du comptable, c'est à celui qui requiert la radiation à en administrer la preuve; ce qu'il ne peut faire qu'en représentant un certificat du greffier, constatant qu'il n'a pas été fait de dépôt de la part du trésor public. Et c'est à la vue de ce certificat seulement, que le conservateur doit effectuer la radiation.

SECTION III.

De la Réduction.

§ I. ***Lorsque l'hypothèque judiciaire ou légale ne porte que sur un domaine, mais que ce domaine est d'une valeur bien supérieure à la créance hypothécaire, le débiteur pourra-t-il obtenir la réduction?***

L'affirmative paraîtrait résulter de la nature des choses Il semble en effet, lorsqu'un domaine vaut 100,000 fr.. et qu'il est hypothéqué pour une créance de 5,000, le débiteur doive être aussi favorablement traité que lorsque cette créance est hypothéquée sur deux domaines différens, mais qui, réunis, ne sont pas d'une valeur plus considérable.

Cependant l'opinion contraire est littéralement écrite dans l'article 2161 du Code civil, qui porte que toutes les fois que des inscriptions seront portées *sur plus de domaines différens* qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction sera ouverte au débiteur.

Et cette décision se rattache parfaitement à l'esprit de la législation hypothécaire. Quand l'hypothèque porte sur deux ou plusieurs domaines, et que le débiteur vient à les aliéner, il serait obligé, s'il ne pouvait demander la réduction, ou de rembourser la créance, quoique non encor exigible, ou de laisser entre les mains de chaque acquéreur le montant de la créance; ce qui multiplierait ses obligations, et le forcerait de laisser autant de fois la somme due qu'il y aurait d'acquéreurs.

Au contraire, quand il n'y a qu'un domaine hypothéqué à la dette, le débiteur ne peut pas demander la réduction; parce que, quelle que soit la valeur de cet immeuble, s'il vient à l'aliéner, il n'est ja-

mais obligé de laisser entre les mains de l'acquéreur qu'une fois la somme due. Cette considération serait donc seule suffisante pour ne laisser au débiteur le droit de demander la réduction que lorsqu'ayant plusieurs domaines, tous hypothéqués à la dette, il aurait été obligé de laisser entre les mains des acquéreurs tout autant de fois la somme due qu'il aurait de domaines différens.

§ II. *La femme mineure, assistée des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, peut-elle, par le contrat qui en règle les conditions civiles, restreindre son hypothèque légale ?*

En expliquant dans notre *Régime hypothécaire* l'art. 2140 du Code civil, nous avons établi une distinction entre le mari et la femme. Nous avons dit que le mari mineur, pouvant faire toutes les stipulations qui étaient à son avantage, devait avoir le droit d'accepter la réduction de l'hypothèque légale, que sa femme majeure avait bien voulu consentir ; mais à l'égard de la femme, nous avons adopté l'art. 2140, avec toute sa rigueur : c'est-à-dire que nous avons pensé qu'il n'y avait pas d'autre moyen d'obtenir la réduction de l'hypothèque, lorsque la femme était mineure, que de s'adresser à la justice, conformément à l'art. 2144 du Code civil ; que le consentement de ceux dont l'assistance était requise pour la validité du mariage, ne pourrait réhabiliter la femme mineure, et lui donner une capacité que la loi ne lui reconnaissait pas.

Depuis, la question s'est présentée devant la Cour de Paris, et nous devons à la vérité d'avouer qu'elle y a été décidée contrairement à l'opinion que nous avions manifestée, en nous appuyant du sentiment de M. de Malleville.

Il a été rendu par la troisième chambre de la Cour, le 10 août 1816. (Dalloz, t. 17, p. 519. S. t. 17, 2e, p. 94.)

CHAPITRE VII.

Des moyens de purger les Propriétés des Priviléges et Hypothèques.

SECTION PREMIÈRE.

De la Transcription.

§ I. *La transcription, prescrite par l'art 939 du Code civil, tient-elle à la substance de la donation, ou n'est-elle qu'une formalité hypothécaire ?*

Les créanciers chirographaires du donateur, et ceux qui n'ont acquis d'hypothèque sur l'immeuble qu'après la donation qui en a été faite, peuvent-ils opposer le défaut de transcription ?

Quid *des héritiers du donateur ?*

Il semble que presque tous les législateurs se soient entendus pour prévenir la fraude que les donateurs et donataires pouvaient trop facilement commettre. Ils ont employé tous leurs efforts à démasquer leurs secrettes trames et à donner aux donations ce caractère de publicité qui écarte toute idée de fraude, ou au moins qui donne les moyens d'arrêter les effets de celle qui aurait été commise.

Voilà pourquoi, en remontant au droit romain, l'on trouve que les donations qui, par leur valeur, pouvaient encourager à commettre quelque simulation, étaient assujéties à la formalité de l'insinuation, formalité de l'essence de la libéralité, et dont l'omission entraînait toujours la nullité de ce qui excédait le taux légitime. (Voyez le § II, *Inst. de Donationibus*, et les LL. 34 *princ.*, et 39, § *ult.*, Cod. *de Donationib.*)

Dans notre droit, on adopta la formalité de l'insinuation dans toute son étendue. On la regarda aussi comme de l'essence de la donation, et l'on permit à tous ceux qui y auraient intérêt, *même aux héritiers du donateur*, d'en opposer l'omission. On peut consulter à ce sujet les articles 20 et 27 de l'ordonnance de 1731.

Mais cette législation dut changer de face à la promulgation de la loi du 11 brumaire an 7. Cette loi, en adoptant un système de publicité pour tous les actes translatifs de propriété, assujétit les donations à la formalité de la transcription, et abolit tacitement l'usage de l'insinuation. Cependant on continua à la requérir dans quelques parties de la France, comme si la transcription n'avait pas rempli à elle seule l'objet qu'on s'était proposé par l'insinuation. Quoi qu'il en soit, il résultait, de l'esprit de la loi du 11 brumaire, ainsi que de son enoncé, que la transcription de la donation n'était qu'une formalité purement hypothécaire, requise dans l'intérêt des tiers, mais étrangère au donateur et à sa famille; en un mot, la transcription était à la donation ce qu'elle était à l'égard de la vente, c'est-à-dire, un mode imaginé pour mettre les tiers à l'abri des piéges que leur tendrait la mauvaise foi, soit en aliénant à titre gratuit, soit à titre onéreux. Si l'on pouvait douter de cette assertion, il suffirait de lire l'article 26 pour se convaincre de son exactitude.

Ainsi, sous cette législation, le défaut de transcription ne pouvait être opposé que par les tiers qui avaient acquis, lors de la donation ou depuis, quelques droits sur l'immeuble, c'est-à-dire par les donataires ou acquéreurs subséquens qui avaient fait transcrire, ainsi que par les créanciers hypothécaires. Mais les créanciers chirographaires qui étaient dans l'impossibilité d'acquérir hypothèque, comme lorsque le débiteur venait à faire faillite, ne pouvaient attaquer la donation sous le prétexte du défaut de transcription.

Il en était de même des héritiers du donateur, en faveur desquels cette formalité n'avait certainement pas été imaginée.

Depuis la promulgation du Code civil, on était en quelque sorte divisé d'opinion pour savoir si, en exigeant la transcription de la donation, on voulait se référer à l'ordonnance de 1731, et prescrire, sous un autre nom, ce que cette ordonnance exigeait sous le titre d'*Insinuation*, ou si, au contraire, on avait purement et simplement renouvelé les dispositions de la loi du 11 brumaire.

Quelques jurisconsultes crurent remarquer, dans plusieurs articles du Code, l'intention d'attribuer à la transcription les mêmes effets qu'à l'insinuation. Ils ne virent donc, dans ce mode de publicité, qu'une formalité de l'essence de la donation, dont tout le monde, à l'exception du donateur, pouvait opposer l'omission.

Mais cette opinion est visiblement erronée. Il résulte des discussions qui ont eu lieu au Conseil-d'Etat sur l'art. 939, qu'en empruntant de la loi du 11 brumaire la formalité de la transcription, on n'a voulu en changer ni la nature ni les effets, et qu'on l'a regardée, moins comme une formalité de la donation que comme se liant intimement au régime hypothécaire.

Cela résulte encore de ce que la transcription n'est exigée qu'à l'égard des donations d'immeubles; ce qui est d'autant plus extraordinaire, que si on eût voulu assimiler la transcription à l'insinuation, on n'eût pas manqué de l'exiger également pour les donations d'objets mobiliers.

On dit, pour toute réponse, que la transcription était impraticable à l'égard des meubles; mais on se trompe, elle était tout aussi facile que l'insinuation. Celle-ci se faisait au domicile du donateur; la transcription aurait pu y être requise, si elle eût réellement tenu à la substance de la donation.

Ainsi ce n'est donc pas la difficulté de remplir cette formalité qui a empêché de l'adopter pour les meubles, mais son inutilité; car les meubles n'ayant aucune suite par hypothèque, les tiers n'ont pas pu compter raisonnablement sur des effets pour lesquels la possession seule vaut titre.

On argumente aussi de l'art. 941, qui porte que le défaut de transcription peut être opposé *par toutes personnes ayant intérêt*, et l'on en conclut qu'il peut être opposé non-seulement par les créanciers inscrits et hypothécaires, mais aussi par les créanciers chirographaires et mobiliers.

Donc, cette formalité tient aux donations elles-mêmes, et nullement au régime hypothécaire.

Quand il serait vrai que les créanciers chirographaires pussent opposer le défaut de transcription, je ne crois pas qu'il en résultât que la transcription est une formalité de la substance des donations. Mais, au reste, cette règle est inexacte. Les créanciers chirographaires ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, ainsi que je vais le démontrer.

La donation est parfaite par le seul consentement des parties, et la propriété des objets donnés est transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition. (Art. 938.)

En supposant que, depuis la donation, le donataire ait vendu l'objet qu'il avait précédemment donné, l'acquéreur ne pourra pas opposer le défaut de transcription, puisque, aux termes de l'art. 2182, le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même.

Il en est donc de la donation comme de la vente : le premier acquéreur ne peut pas être privé de ses droits par une aliénation subséquente.

Or, si un acquéreur subséquent ne peut pas opposer le défaut de transcription, comment supposer qu'un créancier qui n'a jamais acquis de *jus in re*, de droit sur l'immeuble aliéné, puisse le suivre entre les mains du donataire?

Mais poursuivons : on peut supposer que le donataire ait aliéné l'immeuble donné, que l'acte d'aliénation indique tous les précédens propriétaires, et, qu'après avoir fait transcrire, l'acquéreur ait obtenu du conservateur un certificat des inscriptions existantes sur la tête du donateur et du donataire. En payant les divers créanciers inscrits, jusqu'à concurrence de son prix, l'acquéreur affranchit l'immeuble, le purge à l'égard de tout le monde, et devient propriétaire incommutable. — Après cela, il peut l'aliéner, le faire passer successivement dans une infinité de mains, sans que les créanciers hypothécaires qui n'ont pas été payés, puissent le suivre, ni troubler les possesseurs.

Si donc les créanciers hypothécaires ne peuvent pas troubler l'acquéreur, s'ils ne peuvent opposer le défaut de transcription de la donation qu'autant que leur hypothèque n'est pas purgée, la conséquence qu'on doit naturellement en tirer, c'est que le droit d'opposer le défaut de transcription est attaché à leur hypothèque et non à leur créance toute nue ; au droit réel qu'ils peuvent avoir sur l'immeuble donné, et non à leur action purement personnelle, chirographaire ou mobiliaire.

L'art. 834 du Code de procédure met le dernier sceau à cette démonstration : il veut que les créanciers antérieurs, *aux aliénations*, puissent suivre l'immeuble entre les mains des tiers, et requérir la mise aux enchères, s'ils ont fait inscrire leurs titres au plus tard dans la quinzaine de la transcription.

Ces mots, *antérieurs aux aliénations*, prouvent que la disposition de cet article 834 s'applique tant aux aliénations gratuites qu'à celles faites à titre onéreux ; car ils sont généraux et présentent le même sens que ceux employés dans la loi du 11 brumaire. Or, personne n'a douté que cette loi n'ait entendu comprendre dans sa disposition toute espèce d'actes translatifs de propriété, et, par conséquent, la donation comme la vente.

D'où il résulte, 1° que les créanciers postérieurs à la donation ne peuvent jamais (suivant l'art. 834) opposer le défaut de transcription ; 2° que les créanciers antérieurs, qui n'ont pas pu devenir hypothécaires à cause de la faillite du donateur, par exemple, ou ceux qui, étant hypothécaires, n'ont pas requis à temps leur inscription, ne peuvent jamais opposer le défaut de transcription ; 3° que ce droit est réservé aux seuls créanciers hypothécaires, qui, par leurs inscriptions utilement prises, ont conservé sur l'immeuble leur droit de suite.

Toutes ces assertions se justifieront encore davantage par l'arrêt que nous rapporterons bientôt.

Quant à présent, nous nous bornerons à en tirer cette conséquence, que les articles 938 et 941 adoptent sans restriction les principes de la loi du 11 brumaire : ce qui nous autorise à établir, comme un principe invariable, que la transcription

ne tient pas à la substance de la donation ; qu'elle n'est qu'une formalité intrinsèque de l'acte, totalement puisée dans le régime hypothécaire.

Or, si ce principe est exact, ce dont nous ne doutons pas, comment concevoir que les héritiers du donateur puissent opposer le défaut de transcription? Naturellement chargés de toutes les obligations de leur auteur, *cujus personam sustinent,* ils sont obligés d'exécuter la donation comme le donateur lui-même.

Il est vrai que l'article 941 n'exclut du droit d'opposer le défaut de transcription que ceux qui étaient chargés de la faire faire, et le *donateur;* ce qui prouverait que les héritiers sont du nombre de ceux qui peuvent l'opposer.

Mais il est à croire que si on n'a pas formellement désigné les héritiers, c'est parce qu'on a pensé qu'en indiquant le donateur, c'était naturellement s'expliquer sur tous ceux qui le représentent, puisque, succédant à ses droits, ils succèdent à toutes ses obligations, et particulièrement à celle d'entretenir et d'exécuter la donation.

C'est ce qu'a jugé la Cour la cassation, le 12 décembre 1810. (Dalloz, t. 10, p. 208. S., t. 11, 1re, p. 35.)

Après un arrêt aussi bien motivé que celui que nous venons de citer, il serait difficile de donner quelque nouveau développement aux principes que nous avons voulu exposer. Nous terminerons donc, en rappelant que déjà plusieurs arrêts avaient consacré la même doctrine. On peut notamment citer celui de la Cour d'appel de Toulouse, du 29 mai 1808; celui rendu par la Cour d'Angers, le 8 avril 1808, et enfin celui de la Cour d'appel de Colmar. (Dalloz, t. 10 p. 197, S. t. 8, 2e p. 219, 319, et 330.

§ II. *Dans le cas de deux ou plusieurs ventes successives, le dernier acquéreur qui veut purger est-il obligé de faire transcrire les titres de ses vendeurs, ou peut-il se borner à la transcription de son acte d'acquisition ?*

Dans le cas où il devrait faire transcrire, sans distinction, tous les actes de mutation, serait-il assujéti à cette obligation, lorsque l'immeuble n'aurait pas été hypothéqué par les vendeurs antérieurs, mais que ceux-ci y auraient quelque privilége à l'occasion du prix de la vente ?

La première question peut se présenter dans l'hypothèse suivante : *Primus* a vendu une maison à *Secundus*, qui, lui-même l'a vendue à *Tertius*. Cette maison était déjà hypothéquée aux dettes de *Primus*, lorsque celui-ci l'a vendue. Néanmoins *Secundus*, premier acquéreur, n'a rien fait pour purger ces hypothèques, mais en a imposé de nouvelles sur la même maison. Après son acquisition, *Tertius* qui veut purger ces différentes hypothèques, demande s'il doit faire transcrire les deux actes de vente, ou si la transcription du dernier l'autorisera à purger même les hypothèques consenties par *Primus*, ainsi que le privilége que celui-ci pouvait avoir sur la maison par lui vendue?

Une première réflexion qui se présente naturellement, c'est qu'on ne conçoit guère que la transcription d'un acte étranger aux créanciers du premier vendeur, et dans lequel ce vendeur n'est pas même désigné, puisse conduire à les dépouiller de leurs hypothèques.

Le doute qui naît de cette réflexion se convertit en certitude, par le rapprochement des principes consacrés par le Code civil.

En effet, l'art. 2182 décide que le vendeur ne transmet à l'acquéreur la propriété de l'immeuble, que sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé. Ce qui prouve que par son acquisition, *Secundus* a reçu l'immeuble avec la charge des hypothèques créées par son vendeur, et *Tertius* tant avec celles créées par *Secundus*, que celles imposées par le vendeur originaire, puisque *Secundus* n'avait rien fait pour purger celles-ci.

A la vérité, l'art. 2198 semble modifier ces principes. Il décide que lorsqu'après la transcription, et actuellement après la quinzaine de cette transcription, l'acquéreur obtient un certificat du Conservateur, l'immeuble se trouve affranchi dans ses mains de toutes les charges qui y auraient été omises.

Mais cet article s'explique nécessairement par le dernier no de l'art. 2197. On

l'omission que le Conservateur a faite d'une ou plusieurs inscriptions provient de sa négligence, et alors l'immeuble en demeure libéré, sauf la responsabilité du Conservateur envers les créanciers ; ou c'est des désignations insuffisantes, transmises par l'acquéreur, que provient cette erreur : dans ce cas, l'immeuble ne peut pas être affranchi, puisque c'est par la faute de l'acquéreur que le Conservateur n'a pas compris dans ses certificats toutes les inscriptions qui le grèvoient.

Les désignations à fournir par l'acquéreur qui réclame le certificat des inscriptions, ont deux objets. Il doit faire connaître au Conservateur l'immeuble grèvé d'hypothèques, et ensuite les individus qui ont pu l'affecter ; autrement le conservateur ne peut délivrer aucuns certificats.

Par la transcription du dernier contrat, c'est-à-dire, de la vente consentie par *Secundus* à *Tertius*, celui-ci a fait connaître au Conservateur l'immeuble qu'il voulait purger, et par conséquent le bien sur lequel frappaient les hypothèques dont il réclamait le certificat.

Mais a-t-il également mis à même le Conservateur de connaître les débiteurs, c'est-à-dire, ceux sur qui les inscriptions avaient été prises ? Non : par la transcription de l'acte de vente consenti par *Secundus*, il n'a fait connaître au Conservateur que les hypothèques créées par *Secundus*. Or, ce Conservateur n'a pu délivrer dans les certificats que les inscriptions prises sur *Secundus*, puisqu'il ne pouvait pas deviner qu'il existât d'autres débiteurs qu'on ne faisait pas connaître. Dans ce cas, l'immeuble n'est donc pas libéré des hypothèques omises, et l'acquéreur doit s'imputer de n'avoir pas donné au Conservateur les renseignemens qui lui étaient nécessaires pour connaître toutes les inscriptions qui grevaient l'immeuble.

Au reste, il résulte de l'article 2198 que les créanciers ne peuvent jamais perdre leurs créances : ou c'est le Conservateur qui en demeure responsable, ou c'est l'immeuble qui continue d'être affecté à leur paiement. Ici la responsabilité du Conservateur est entièrement dégagée, puisqu'en délivrant certificat de toutes les hypothèques inscrites sur le débiteur désigné, c'est-à-dire, sur *Secundus*, il a fait tout ce qu'il était possible de faire. C'est donc l'immeuble qui demeure soumis à ces hypothèques, parce que, encore une fois, les créanciers ne peuvent pas perdre leurs hypothèques par des faits qui leur sont étrangers, par des réticences, qui, le plus souvent, seraient calculées.

Ainsi, la transcription de tous les actes de propriété, c'est-à-dire, tant de celui de *Secundus*, que de celui de *Tertius*, doit être requise ; autrement on ne purge que les hypothèques créées du chef de celui dont l'acte est transcrit.

Cependant nous proposerons une restriction : il arrive souvent, sur-tout à Paris, que les contrats de vente désignent les précédens propriétaires. Ainsi, dans notre hypothèse, on aurait dit que *Tertius* avait acquis de *Secundus*, qui lui-même tenait de *Primus*. Dans ce cas, la transcription du dernier contrat de vente nous semblerait suffisante pour purger tant les hypothèques créées du chef de *Secundus* que celles déjà établies par *Primus*. La raison en est, que le conservateur, trouvant dans l'acte transcrit les renseignemens nécessaires pour chercher les hypothèques qui grèvent l'immeuble, il ne devra imputer qu'à lui-même de n'avoir pas compris dans ses certificats celles prises sur *Primus*, comme celles consenties par *Secundus*.

C'est ce que nous paraît avoir jugé la Cour de cassation dans une espèce régie, à la vérité, par l'édit de 1771, mais dont on peut extraire les principes pour les appliquer à notre législation actuelle.

Dans le fait, la terre de Maumont, située dans le département de la Charente, avait été vendue d'abord par le sieur Havas, à la demoiselle Raucour, et par celle-ci au sieur Giro qui, lui-même, la vendit aux sieurs Tessières, Dumonteil et Vigneras. Dans ce dernier contrat, on avait rappelé et le propriétaire originaire et tous les acquéreurs subséquens.

Le 29 messidor an IV, les derniers acquéreurs déposèrent leur acte d'acquisition entre les mains du conservateur, pour obtenir des lettres de ratification.

Ce conservateur expédia ces lettres, et les scella, mais à la charge des oppositions qui auraient pu être faites entre les mains d'un nouveau conservateur, qui avait été nommé dans l'arrondissement du district où étaient situés les biens. Ensuite, on obtint la certitude qu'il n'avait été fait aucune opposition à ce bureau.

Toutes ces formalités étaient déjà remplies, lorsqu'il se présenta des créanciers hypothécaires du propriétaire originaire, qui avaient formé opposition dès 1791 sur ce dernier. Ces créanciers intentèrent l'action hypothécaire contre le nouveau possesseur, et prétendirent que les lettres de ratification obtenues contre celui-ci n'avaient pu purger leur créance.

De son côté, l'acquéreur soutint que l'immeuble était passé entre ses mains franc et quitte de toutes charges et hypothèques; mais ce fut inutilement devant le tribunal de première instance, qui jugea que, malgré les lettres de ratification, les hypothèques avaient continué d'exister. Il appela de cette décision; et par arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, l'immeuble fut déclaré libre de toute affectation, mais sous la responsabilité du conservateur, qui fut condamné à garantir les créanciers des oppositions par lui omises.

Les créanciers se pourvurent en cassation, mais inutilement; car la Cour confirma la décision d'appel attaquée, par un arrêt du 17 octobre 1810. S. t. 11, 1, 155. (Dalloz, t. 17, p. 429.)

On peut conclure de cet arrêt, que si la question se présentait sous la législation actuelle, la Cour ferait encore l'application de ces principes; car on retrouverait dans la transcription du dernier acte (dans la supposition où il contiendrait la filiation de tous les précédens propriétaires) tout ce qu'on trouvait, sous l'édit de 1771, dans le dépôt du contrat, sur lequel étaient obtenues les lettres de ratification. Le conservateur pourrait donc délivrer les inscriptions prises sur chacun des propriétaires. Il aurait tous les renseignements qu'aurait pu lui fournir la transcription de toutes les ventes. Il serait donc responsable s'il omettait quelques inscriptions dans ses certificats.

Nous croyons même, dans ce cas particulier, que la transcription du dernier contrat qui énonce tous les précédens propriétaires, aurait également l'effet de purger le privilége du premier vendeur; car celui-ci ne conservant son privilége que par la transcription de son titre particulier (1), et le conservateur ne trouvant aucune inscription du chef de ce vendeur, est autorisé à délivrer le certificat des inscriptions existantes. Ce certificat aura nécessairement l'effet de purger l'immeuble, et le premier vendeur devra s'imputer de n'avoir pas fait faire son inscription au plus tard dans la quinzaine de la transcription du dernier acte de vente.

Toutefois, ce n'est pas que le vendeur perde la propriété de son immeuble sans espoir d'en avoir le prix. Nous avons déjà établi dans le livre I, chapitre V, § I, que, privé d'un des droits que la loi lui accorde, il conserve néanmoins celui d'obtenir la résolution de la vente par lui consentie.

Mais ceci nous conduit à la seconde question proposée en tête de ce paragraphe. Nous avons dit que la transcription d'un contrat de vente dans lequel ne se trouveraient pas désignés les précédens propriétaires, n'autoriserait pas à purger contre ceux-ci.

On suppose que ces précédens propriétaires n'aient consenti aucune hypothèque, mais qu'ils aient eux-mêmes des priviléges à raison du prix qui leur est encore dû. La transcription du dernier acte, dans lequel ne sont pas même nommés les précédens propriétaires, purgera-t-elle contre eux, alors qu'ils n'auront pas fait faire d'inscription dans la quinzaine?

S'il n'y a eu que deux ventes, comme lorsque *Primus* a vendu à *Secundus*, et celui-ci à *Tertius*, la transcription requise par *Tertius* a nécessairement purgé les créances contre *Secundus*, et, par conséquent, le privilége de *Primus*, puisque celui-ci n'était que créancier de *Secundus*.

Primus ne peut donc conserver son

(1) Voyez ce que nous avons dit au mot *Privilége*.

privilége, après cette transcription, qu'en inscrivant dans la quinzaine, conformément à l'article 834 du Code de procédure. — Telle est l'opinion émise dans le *Répertoire*. v°. *Transcription*, § 3. nos 3 et 6, opinion qui est néanmoins contraire à la jurisprudence constante de la Cour de Paris, où l'on juge tous les jours que le vendeur ne peut pas perdre son privilége. La raison qu'on en donne, c'est que, conservant le droit de demander la résolution de la vente, à défaut de paiement du prix, le vendeur a toujours le droit de reprendre sa chose, et, par conséquent, de priver les autres créanciers des hypothèques déjà acquises sur l'immeuble. Cette raison ne nous a pas paru très-concluante; elle nous a prouvé que l'on pouvait confondre deux titres très-distincts et indépendans l'un de l'autre. Mais enfin, telle est la jurisprudence que nous croyons de notre devoir de rapporter, même lorsqu'elle ne nous semble pas conforme aux vrais principes.

Mais s'il y avait un plus grand nombre de ventes; si, par exemple, dans la même hypothèse, *Tertius* avait revendu à *Quartus*, et que celui-ci n'eût fait transcrire que son acte d'acquisition, il ne purgerait pas le privilége de *Primus*, parce que le conservateur ne trouvant désigné que *Tertius*, serait obligé de ne faire des recherches qu'à l'égard des créanciers de celui-ci : ce qui pourrait l'engager à donner un certificat négatif au préjudice de *Primus*. Ainsi le défaut de désignation, de la part de l'acquéreur, retomberait sur lui-même, et laisserait l'immeuble affecté au privilége de *Primus*.

De tout ce que nous venons de dire, il faut conclure que, hors le cas où le contrat désigne tous les précédens propriétaires, l'acquéreur ne peut purger qu'en faisant transcrire tous les actes de propriété.

§ III. *Dans le cas de deux ou plusieurs ventes successives, l'acquéreur qui veut purger l'immeuble des hypothèques légales non assujéties à l'inscription, doit-il déposer au greffe les titres de ses vendeurs, ou peut-il se contenter de déposer son acte d'acquisition seulement?*

Cette question est la même que celle que nous venons d'examiner dans le paragraphe précédent; car le dépôt du contrat au greffe est aux hypothèques légales dispensées de l'inscription, ce que la transcription est aux hypothèques assujéties à cette formalité. Aussi n'entrerons-nous pas dans de nouveaux détails, et nous contenterons-nous de renvoyer à ce que nous venons de dire sur la question précédente.

§ IV. *La transcription et les autres formalités prescrites pour purger les hypothèques, sont-elles applicables aux aliénations des biens des mineurs, des interdits, aux licitations, etc.?*

Cette question ne peut être élevée d'une manière bien sérieuse à l'égard des licitations ou des ventes qui ont lieu entre majeurs, et qui pourraient se faire autrement que par autorité de justice; ce sont là, comme nous l'avons fait remarquer ailleurs, des ventes purement volontaires, pour lesquelles on s'est présenté à la justice sans y être forcé. C'est pourquoi on juge tous les jours que l'action en rescision, pour cause de lésion, est admise contre ces sortes d'aliénations, comme si elles avaient été faites devant un notaire. (*Voyez* l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, le 1er décembre 1810).

Il ne peut donc pas y avoir de difficulté sur le mode de purger les immeubles ainsi aliénés. Si l'aliénation avait été faite volontairement, l'acquéreur devrait transcrire et ensuite notifier : il est soumis aux mêmes formalités lorsqu'il s'est rendu adjudicataire, puisqu'il n'y a aucune différence entre les ventes ou les licitations volontaires, et celles qui ont eu lieu en justice, mais qui pouvaient aussi être faites par le ministère d'un notaire.

Cette question ne peut donc être problématique que pour les ventes ou les licitations qui devaient nécessairement se faire d'autorité de justice, telles que celles des biens des mineurs, des interdits, des biens dépendans d'une succession vacante, et autres de cette nature. Ces aliénations sont assimilées aux ventes forcées, aux adjudications sur saisies immobilières; comme elles, elles ont lieu en justice, elles sont rendues publiques par affiches, par

la voie des journaux ; elles sont précédées et suivies de toutes les formalités prescrites pour la saisie immobilière. Enfin l'article 965 du Code de procédure, relatif à la vente des biens des mineurs, renvoie au titre de la saisie immobilière, et applique à celle-là les suites de celle-ci. C'est pourquoi nous avons décidé ailleurs, que la surenchère autorisée par l'article 710 du même Code, pour l'adjudication sur saisie immobilière, était applicable à la vente des biens des mineurs.

Or, s'il existe un aussi grand rapprochement entre l'adjudication des biens des mineurs et l'adjudication sur saisie immobilière, pourquoi assujettir la première à la transcription, tandis qu'on en dispense la seconde? pourquoi refuser à l'une ce qu'on accorde à l'autre?

Malgré ces raisons, nous donnerons la préférence à l'opinion contraire. La vente des biens des mineurs et des interdits n'est pas une vente forcée : elle se fait, à la vérité, en justice, mais seulement dans l'intérêt des mineurs, et pour assurer que les immeubles seront portés, par la chaleur des enchères, à leur véritable valeur; à l'égard des créanciers, c'est une vente ordinaire, une vente qui leur est tout aussi étrangère que si elle avait été faite devant un notaire.

Le rapprochement ou la comparaison que l'on fait entre la saisie immobilière et la vente des biens des mineurs, l'application à celle-ci des règles introduites pour celle-là, sont totalement inexactes. Les formalités relatives à l'affiche, au mode de publicité de la saisie pour amener des enchérisseurs, conviennent sans doute à la vente des biens des mineurs. La disposition de l'art. 710 leur est également applicable, puisqu'elle sert à augmenter le prix qu'on tire de l'immeuble; mais c'est tout : les autres formalités introduites dans la saisie, pour l'intérêt des créanciers, ne se trouvent pas dans la vente des biens des mineurs; on n'appelle point ces créanciers, on ne leur fait aucune notification; et c'est cependant leur présence, nécessaire à la vente, qui fait que l'adjudicataire sur saisie immobilière est dispensé de faire transcrire et de suivre les formalités indiquées pour purger.

Ces différences doivent avoir quelque résultat, elles doivent établir la ligne de démarcation entre la saisie immobilière et la vente des biens des mineurs, et sans doute que leur premier effet est de faire regarder celle-ci comme étrangère aux créanciers.

Ces créanciers ont un droit réel; ils ne peuvent le perdre que par une des manières indiquées par la loi, et nulle part on ne verra que l'adjudication des biens des mineurs, vendus volontairement, ait cet effet.

D'où nous concluons que les hypothèques existent encore après l'adjudication, et que le seul moyen de les effacer, c'est de faire transcrire le jugement d'adjudication et de le notifier aux créanciers inscrits, comme s'il s'agissait d'une vente purement volontaire; que si les mineurs ou les interdits étaient mariés, et qu'il n'y eût pas d'inscription du chef des femmes, l'adjudicataire devrait déposer le contrat au greffe et certifier ce dépôt par acte signifié tant à la femme qu'au procureur du Roi.

§ V. *La transcription et les autres manières de consolider la propriété et de la purger, s'appliquent-elles à la saisie immobilière?*

En adoptant le système de publicité, la loi du 11 brumaire an 7 n'avait admis aucune exception; et de même qu'elle exigeait l'inscription des hypothèques et des priviléges qui frappaient sur des immeubles, de même elle avait imaginé un mode de rendre publiques toutes les aliénations.

En effet, l'article XXVI voulait qu'une aliénation volontaire ne transmît de propriété incommutable à l'acquéreur que du jour de la transcription qui en serait faite au bureau des hypothèques de la situation; en sorte que, dans le concours de deux acquéreurs successifs, dont l'un seulement aurait fait transcrire, la préférence était accordée à celui-ci.

La même formalité de la transcription était prescrite à l'égard des adjudications par suite d'expropriation forcée; l'article XXII de la loi sur les expropriations, après s'en être expliquée d'une manière fort claire, attachoit divers effets au défaut de transcription; elle vouloit d'abord que

l'adjudication ne purgeât aucune des créances hypothécaires, et ensuite que chaque créancier eût la faculté de faire procéder contre l'adjudicataire, et à sa folle-enchère, à la revente et adjudication des biens expropriés.

Cette législation ne s'est maintenue que jusqu'à la publication des nouveaux Codes. Dès l'émission du premier, la transcription des aliénations volontaires est devenue facultative; et la vente, parfaite par le seul consentement des parties, a tellement dépouillé le vendeur, qu'il n'a plus tenu à lui de transmettre postérieurement des droits sur l'immeuble aliéné.

A l'égard des hypothèques, la vente n'a porté aucune atteinte à celles déjà inscrites; mais suivant le Code civil, on ne pouvait plus en faire inscrire de nouvelles, même quand le principe aurait existé antérieurement à l'aliénation. A la vérité, le Code de procédure a modifié ce principe, et depuis l'émission de l'article 834, on peut utiliser les hypothèques antérieures à l'aliénation, en les faisant inscrire dans la quinzaine de la transcription.

Tels sont les principes à l'égard des aliénations volontaires. Pour ce qui touche les adjudications sur saisie immobilière, aucun de nos Codes n'a retracé la formalité imaginée par la loi du 11 brumaire, et le Code de procédure, au contraire, prouve qu'on a eu l'intention de l'abroger.

D'abord, aucun de ses articles ne fait dépendre la mise en possession de l'adjudicataire (ainsi que le faisait la loi de brumaire) de la formalité de la transcription. Il résulte, au contraire, de l'article 715, qu'il suffit que l'adjudicataire rapporte au greffier quittance des frais ordinaires de poursuite, et la preuve qu'il a satisfait aux conditions de l'enchère, pour qu'il lui délivre le jugement d'adjudication, et conséquemment le titre qui l'autorise à se mettre en possession.

L'article 737 prouve aussi que le défaut de transcription n'autorise pas, comme sous la loi de brumaire, à faire revendre l'immeuble à la folle-enchère de l'adjudicataire; car cet article établit que ce n'est que faute d'exécuter les clauses de l'adjudication, que le bien doit être revendu à la folle-enchère. Ainsi voilà deux effets attachés par la loi de brumaire au défaut de transcription, et qui ne peuvent pas se rattacher à l'omission de cette formalité. Ce qui indique que le Code de procédure a changé en cette partie le système de la loi de brumaire.

Mais, d'ailleurs, à quoi pourrait servir la transcription du jugement d'adjudication? Ce ne serait pas pour autoriser les créanciers antérieurs à requérir leurs inscriptions dans la quinzaine de l'adjudication. L'article 834 du Code de procédure ne leur donne cette faculté que lorsqu'il s'agit d'une aliénation volontaire, qui ne peut réellement purger l'immeuble des hypothèques qui le grèvent, qu'autant qu'elle est transcrite; et en cela cet article est en harmonie avec la disposition de l'article 2181 du Code civil, qui n'exige la transcription qu'à l'égard *des contrats translatifs de propriété*. Mais, encore une fois, la contexture de cet article 834 prouve que sa disposition est étrangère aux adjudications sur saisie immobilière.

La transcription de cette adjudication ne pourrait pas non plus être nécessaire pour donner lieu à la surenchère. Cette faculté n'est autorisée par l'article 2185 du Code civil, que lorsqu'il s'agit d'aliénations volontaires, et tant qu'on peut craindre que l'immeuble n'a pas été porté à sa juste valeur; mais dans la saisie immobilière tout a été fait publiquement, la saisie a été transcrite au bureau des hypothèques, elle a été notifiée aux créanciers : des placards, des adjudications préparatoires, de nouvelles annonces, l'insertion sur les journaux, tout a contribué à le rendre publique; et si l'immeuble saisi n'a pas été porté à sa véritable valeur, c'est à eux-mêmes que les créanciers doivent l'imputer; ils pouvaient, tant que les enchères étaient ouvertes, faire porter l'immeuble à la valeur qu'ils lui donnent; cette faculté leur reste encore dans la huitaine de l'adjudication; et ce n'est pas par une procédure aussi tardive qu'ils peuvent revenir sur une adjudication déjà consommée.

S'il en était autrement, non seulement l'adjudicataire serait obligé de faire faire la transcription et le dépôt au greffe, pour purger les hypothèques légales, mais en-

core les notifications prescrites par l'article 2183 du Code civil. De cette manière, on irait plus loin que la loi du 11 brumaire, et souvent les délais ne seraient pas encore expirés, lorsque, par la clôture du procès-verbal d'ordre et la délivrance des bordereaux de collocation, l'adjudicataire se verrait forcé de payer le prix de son adjudication.

Mais, dit-on, la surenchère est utile à la masse des créanciers et au débiteur lui-même; elle ouvre à ceux qui craignent de perdre leur créance un moyen de la conserver, et au débiteur la facilité d'éteindre le plus de dettes qu'il est possible.

Cela est vrai; mais les moyens de faire porter l'immeuble à sa véritable valeur existaient déjà avant l'adjudication, les créanciers connaissaient la saisie, le jour de l'adjudication était indiqué; c'était à eux d'intervenir, d'offrir l'excédant de valeur; et s'ils ne l'ont pas fait, ils n'ont de reproches à adresser qu'à eux-mêmes. D'ailleurs, tout peut être réparé, si l'immeuble a réellement été adjugé pour un prix modique. On peut, aux termes de l'article 710, faire encore, dans la huitaine, une surenchère du quart, et par-là faire porter l'immeuble à sa véritable valeur.

Cet article 710 du Code de procédure prouve donc que les créanciers ne peuvent pas surenchérir dans les quarante jours, car, en restreignant à huitaine le délai, en exigeant une surenchère du quart, au lieu du dixième exigé par l'art. 2185 du Code civil, cet article prouve combien on a entendu établir de différences entre les aliénations volontaires et l'adjudication sur saisie-immobilière.

Ainsi, pour établir la nécessité de la transcription, on ne peut pas se faire un argument de l'intérêt qu'ont les créanciers de surenchérir. Ils pouvaient user de cette faculté tant que l'adjudication n'était pas consommée, et même depuis; et dans la huitaine qui a suivi, ils ont encore pu surenchérir, sans qu'il fût besoin de faire transcrire le jugement d'adjudication et de le leur notifier.

On fait encore deux autres objections: on dit que les hypothèques légales ne peuvent être purgées que conformément au Code civil, c'est-à-dire, en notifiant l'adjudication aux femmes, aux procureurs du Roi, etc.: ce qui prouve que les manières ordinaires de purger les hypothèques s'appliquent aux adjudications sur saisie immobilière comme aux autres aliénations; 2° que s'il résulte du jugement d'adjudication qu'une partie du prix reste due au saisi ou aux précédens vendeurs, le privilége ne pourra pas être conservé.

La première de ces objections disparaît devant cette considération que la femme, que les mineurs, prévenus par les notifications des placards, peuvent requérir toutes inscriptions, et veiller par eux-mêmes, ou ceux qui agissent pour eux, à ce que l'immeuble soit porté à sa véritable valeur.

Et vainement dirait-on que cette notification des placards ne doit pas être faite, puisque, d'après l'art. 695, elle ne concerne que les *créanciers inscrits*. Il résulte, au contraire, de l'esprit qui a dicté cet article, que le Législateur a entendu parler indifféremment de tous les créanciers en état d'exercer leur hypothèque. Il en est de sa disposition, comme de l'article 2166 du Code civil, qui, voulant déterminer l'effet de l'hypothèque, dit textuellement que les créanciers n'ont le droit de suite qu'autant que l'hypothèque *est inscrite;* et cependant jamais on ne douta que les hypothèques et les priviléges dispensés d'inscription ne fussent compris dans sa disposition.

La seconde objection est, s'il se peut, encore plus futile. On dit que, s'il est dû quelque chose aux précédens vendeurs, ils n'auront aucun moyen pour conserver leur privilége. Mais on se trompe: les précédens vendeurs ont pu requérir la transcription de leurs actes particuliers d'aliénation, ils ont pu aussi prendre une inscription; et s'ils ne l'ont pas fait, ils doivent s'imputer à eux seuls la perte de leur privilége. D'ailleurs, ils ont un autre moyen de recouvrer ce qui leur est dû, en obtenant la rescision de la vente. (*Voyez* ce que nous avons dit, liv. I, chap. V).

D'après toutes ces considérations, il est donc permis de croire que l'adjudication sur saisie immobilière n'a jamais besoin

d'être transcrite : qu'elle arrête toute seule le cours des inscriptions, et qu'elle purge les hypothèques déjà inscrites, lorsque le prix en est payé aux créanciers utilement colloqués.

Voilà comme nous nous expliquions dans la première édition de cet ouvrage. Depuis ayant consulté l'usage et réfléchi sur les conséquences de cette opinion, nous avons reconnu que tout ce que nous avions dit sur les notifications, sur la surenchère du dixième, était parfaitement exact. Mais il n'en est pas de même de notre discussion sur l'inutilité de la transcription du jugement d'adjudication rendu sur saisie immobilière. En effet, si l'adjudicataire ne fait pas transcrire, que deviendront les droits de ceux qui avaient des hypothèques non inscrites avant la saisie immobilière? A quelle époque perdront-ils le droit de les faire inscrire? Est-ce du jour du procès-verbal de saisie? Est-ce du jour de l'adjudication, qui leur est encore étranger? On n'en sait rien. Et la difficulté de fixer d'une manière invariable l'époque où les créanciers antérieurs, non inscrits, encourent la déchéance, est la meilleure preuve que l'on puisse rapporter pour la nécessité de la transcription.

Aussi, dans l'usage du palais, toutes les saisies immobilières sont transcrites; et quinzaine après la transcription, l'adjudicataire se fait délivrer un certificat des inscriptions. A la vérité, l'adjudicataire ne signifie pas son titre aux créanciers nouvellement inscrits, non plus qu'aux anciens; mais l'ordre s'ouvre sur le nouveau certificat, et l'on y appelle tous les créanciers sans distinction.

§ VI. *Comment peut-on purger les priviléges de l'article* 2101, *lorsqu'à défaut de mobilier ils frappent sur les immeubles?*

La loi ne semble indiquer aucun mode particulier pour la purgation de ces priviléges; au contraire, elle paraît les placer dans le rang des hypothèques et priviléges ordinaires, puisqu'après avoir donné cette rubrique au Chap. 8 *du Mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques*, elle n'ajoute aucune formalité particulière pour purger cette espèce de privilége.

Cependant il serait difficile de les assimiler aux hypothèques ou priviléges ordinaires. Dispensés par l'article 2107 de la formalité de l'inscription, ces priviléges ne peuvent pas être purgés par la voie indiquée par l'article 2183 et suivans, parce que, restant inconnus, on ne pourrait pas faire aux créanciers qui en seraient nantis, les notifications prescrites par ces mêmes articles.

Toutefois il faut bien trouver un moyen de purger ces priviléges, la faveur qu'ils présentent ne peut pas aller jusqu'à mettre l'acquéreur dans l'impossibilité de les effacer : c'est pourquoi l'on avait proposé d'appliquer à ces priviléges les règles établies pour la purgation des hypothèques légales non inscrites.

Mais ce serait sans doute étendre la loi d'un cas à un autre : le chapitre IX n'est relatif qu'aux hypothèques qui frappent les biens des maris et tuteurs, et l'on ne peut l'appliquer aux priviléges énoncés dans l'article 2101. Il faut donc chercher un autre moyen qui se concilie mieux avec l'esprit de la loi.

Nous croyons que M. Tarrible, dans son article inséré au *Répertoire*, v° *Transcription*, a trouvé le véritable mode, le seul qu'il soit possible de mettre en usage. C'est la transcription du titre de propriété Cette formalité, en effet, est suffisante pour libérer l'acquéreur des priviléges énoncés en l'article 2101, puisqu'elle met en demeure les créanciers qui en jouissent, et qu'elle rentre parfaitement dans l'esprit de l'article 834 du Code de procédure civile.

Cet article, en effet, exige que tous les créanciers ayant hypothèque ou *privilége* antérieurement aux aliénations, fassent inscrire leurs titres au plus tard dans la quinzaine; à défaut d'accomplir cette formalité, ils sont déchus de leurs hypothèques ou priviléges. Cet article ne contient d'exception qu'en faveur des vendeurs et des cohéritiers : ce qui prouve que tous les autres privilégiés sont compris dans la règle générale.

Si donc les créanciers énoncés en l'article 2101 ne font pas inscrire leurs priviléges dans la quinzaine de la transcription, ils sont définitivement déchus de leurs

droits, et l'immeuble en reste affranchi entre les mains du nouveau propriétaire.

On opposera, sans doute, qu'aux termes de l'art. 2107, ces priviléges sont dispensés de l'inscription : mais on pourrait faire la même objection pour les femmes et les mineurs : leurs hypothèques sont aussi indépendantes de l'inscription; et cependant l'art. 2195 déclare que, si, dans les deux mois de l'exposition du contrat, il n'a été pris aucune inscription, les hypothèques demeurent définitivement purgées. Or, l'article 834 a fait pour les priviléges originairement indépendans de l'inscription, ce que l'article 2165 a fait pour l'hypothèque des femmes et des mineurs; dans l'un et l'autre cas, l'hypothèque et le privilége ne sont pas assujétis à l'inscription à l'égard des autres créanciers; mais lorsqu'il s'agit de l'intérêt d'un tiers-acquéreur qui manifeste l'intention de purger, il faut lui donner les moyens de libérer sa propriété.

Nous concluons de ces observations, que la seule manière de purger les priviléges énoncés en l'article 2101, c'est de faire transcrire l'acte de propriété; que cette transcription a seule l'effet de libérer les immeubles, lorsqu'on ne les a point fait inscrire dans la quinzaine de la transcription.

SECTION II.

De la Notification aux Créanciers inscrits.

§ I. ***La notification faite par l'acquéreur est-elle nulle, si le prix déclaré n'est pas identiquement le même que le prix convenu dans le contrat?***

L'article 2183 du Code civil exige que l'acquéreur qui veut purger l'immeuble des hypothèques qui le grèvent, fasse notifier aux créanciers inscrits un extrait de son titre. Cet extrait doit contenir particulièrement l'indication du prix et l'énonciation des charges qui en font partie, afin que les créanciers jugent si l'immeuble a été porté à sa véritable valeur, et s'ils ont ou non intérêt à surenchérir.

Si cet extrait ne faisait pas mention du prix, il est indubitable que la notification serait nulle, parce que n'ayant pas été à portée de surenchérir, les créanciers pourraient se plaindre de n'avoir pas été légalement mis en demeure. Il en serait de même si l'énonciation relative au prix était inexacte, parce que la fausseté d'une déclaration, ou l'omission absolue qu'on en aurait faite, doivent nécessairement produire le même effet.

Il y a d'ailleurs des raisons bien puissantes pour prononcer, dans ce dernier cas, la nullité de la notification. Ou le prix déclaré est porté à un prix plus élevé que celui désigné dans le contrat de vente, et alors il est possible que les créanciers n'aient pas fait de surenchère, précisément parce que le prix déclaré leur a paru équivaloir à la valeur de l'immeuble; ou, au contraire, le prix est inférieur à celui pour lequel l'aliénation a été consentie; et, dans ce cas, il est à craindre que les créanciers ne hasardent une surenchère à laquelle ils n'eussent jamais pensé, si le prix leur eût été exactement notifié.

Cette considération a déterminé la Cour d'appel de Turin à prononcer la nullité d'une notification faite par la demoiselle Allemandi dans l'espèce suivante :

Cette demoiselle avait accepté l'abandon de quelques immeubles fait par son père, en paiement de ce qu'il lui devait.

Après avoir fait transcrire l'acte d'abandon, la demoiselle Allemandi le fit notifier aux créanciers inscrits, avec déclaration que le prix de son acquisition était de 3,000 francs : dans la réalité il avait été porté à 3,365 francs.

Un des créanciers inscrits requit la mise aux enchères, mais d'une manière irrégulière. On en demandait la nullité, et toute ressource était désormais interdite, lorsqu'on s'aperçut que la notification contenait une énonciation inexacte relativement au prix. Aussitôt on en demanda la nullité, et l'on parvint à la faire prononcer par le tribunal de première instance.

La demoiselle Allemandi interjeta appel, mais inutilement; car la cour de Turin, par arrêt du 2 mars 1811, dit qu'il avait été bien jugé. (Dalloz, t. 7, p. 451.)

Il résulte de cette décision, que la noti-

fication étant nulle, le délai de la surenchère fixé par l'article 2185 n'a pas pu courir, et que les créanciers ne peuvent être mis en demeure que par une nouvelle notification.

§ II. *Dans la notification prescrite par les articles 2183 et 2184, au lieu de déclarer qu'il est prêt à acquitter toutes les dettes et charges, l'acquéreur peut il se contenter de dire qu'il est prêt à se conformer à la loi?*

Après avoir fait transcrire son contrat d'acquisition, l'acquéreur doit notifier aux créanciers inscrits plusieurs pièces désignées dans les divers paragraphes de l'article 2183; dans le même acte il doit déclarer qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix de son acquisition. Mais cette déclaration, quoique rigoureusement exigée, peut être faite autrement qu'en se servant des expressions employées par le Code. Rien n'indique, en effet, qu'elles soient sacramentelles, et qu'on ne puisse les remplacer par des expressions équipollentes. Il suffit que l'intention de satisfaire les créanciers jusqu'à concurrence du prix soit assez clairement manifestée, pour qu'on ne puisse adresser de reproche à l'acquéreur.

Ces premières idées, une fois adoptées, il ne s'agit que d'examiner si, en déclarant qu'il est prêt à se conformer à la loi, l'acquéreur a rempli le vœu de l'art. 2184.

L'affirmative nous a toujours paru indubitable. Le vœu de la loi est que l'acquéreur, qui a transcrit et fait des notifications, se soumette au paiement des dettes hypothécaires jusqu'à concurrence du prix de son acquisition: or, en déclarant qu'il est prêt à se conformer à la loi, c'est comme s'il déclarait qu'il consent à payer toutes les dettes.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Turin dans l'espèce suivante:

Un sieur Ferro avait abandonné à sa femme plusieurs immeubles en paiement de ce dont il était débiteur.

Après la transcription de l'acte d'abandon, et dans l'acte de notification que la dame Ferro en fit faire aux créanciers inscrits, elle déclara qu'elle entendait se garantir de leurs poursuites, et *s'uniformiser à la disposition de la loi.*

On demanda la nullité de cette notification, et l'on prétendit que l'on n'avait pas rempli le vœu de l'article 2184, qui exige que l'acquéreur se soumette au paiement de toutes les dettes hypothécaires jusqu'à concurrence du prix.

Cette nullité fut accueillie par le tribunal de première instance; mais la dame Ferro en ayant interjeté appel, la Cour de Turin infirma le jugement, et par arrêt du 2 mars 1811, déclara valable la notification.

SECTION III.

De la manière de purger l'Hypothèque légale des Femmes et des Mineurs.

§ I. *L'acquéreur qui veut purger les hypothèques des femmes et des mineurs, est-il obligé de faire transcrire son titre?*

Si les femmes et les mineurs, ou d'autres personnes pour eux, ont requis des inscriptions, leurs hypothèques se purgent, comme toutes les autres, par la transcription et la notification. Mais si cette formalité n'a pas encore été accomplie, l'article 2194 assujétit l'acquéreur à d'autres formalités, telles que le dépôt du titre au greffe, la signification à la femme, au subrogé tuteur, etc. Mais de ce que, dans cet article 2194, le législateur ne parle pas de la transcription, il faut bien conclure qu'elle n'est pas exigée, et que, par conséquent, l'acquéreur aura valablement purgé ces sortes d'hypothèques, sans avoir préalablement fait transcrire. C'est ce que nous avons établi dans notre *Régime Hypothécaire*, articles 2193 et 2194, et ce qui, au surplus, ne présente pas un grand intérêt; parce que celui qui purge les hypothèques légales ayant toujours à purger les autres, ou simplement à arrêter le cours des inscriptions, aura nécessairement fait transcrire son titre.

§ II. *Lorsque les femmes, les mineurs, ou ceux qui sont chargés de surveiller leurs intérêts, ont négligé de prendre inscription dans les*

deux mois de l'exposition du contrat, l'hypothèque légale est-elle tellement éteinte, que la femme et les mineurs ne puissent la faire valoir ni sur l'immeuble, ni sur le prix encore dû par l'acquéreur ?

L'hypothèque des femmes et des mineurs est essentiellement privilégiée. Non-seulement elle existe sans convention et par la seule force de la loi, mais elle se conserve sans inscription. C'est une exception au principe de la publicité, exception, au moyen de laquelle on admet des hypothèques occultes, au milieu même du régime qui les proscrit.

Toutefois, cette exception devait avoir ses bornes. S'il est vrai que les mineurs et les femmes peuvent exercer leurs hypothèques, et les conserver sans avoir préalablement pris des inscriptions, il est également juste que les tiers-acquéreurs aient les moyens de purger les immeubles par eux acquis de ces sortes d'hypothèques.

Il résulte des articles 2193, 2194 et 2195, et notamment du dernier, que, encore bien que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs soit indépendante de l'inscription, il arrive néanmoins un moment où, sans inscription, l'hypothèque se perd : l'immeuble passe libre entre les mains de l'acquéreur, au regard duquel cette espèce d'hypothèque est purgée.

Mais il faut bien remarquer que ce n'est qu'à l'égard de l'acquéreur, ou plutôt de l'immeuble, que l'hypothèque est éteinte. Elle subsiste sur ce qui représente l'immeuble, c'est-à-dire sur le prix, tant qu'il n'est pas distribué entre les créanciers, ou confondu avec les autres biens du débiteur. Cela résulte de la comparaison de l'article 2135 avec l'article 2195.

L'article 2135, ainsi que nous l'avons dit, dispense l'hypothèque de toute inscription. « L'hypothèque, dit-il, existe » indépendamment de toute inscription. » C'est-là la règle générale. Elle embrasse tous les cas, celui où l'on oppose l'hypothèque aux créanciers, et celui où l'on veut la faire valoir contre le tiers-détenteur Tout est compris dans cette disposition. Il ne faut pas d'inscription.

Mais lorsque plus tard, dans l'article 2195, le législateur examine la position du tiers-détenteur, il l'autorise à mettre la femme et les mineurs en demeure de se faire connaître par une inscription. S'ils ne le font pas, leurs droits sont éteints sur l'immeuble, et aucun recours ne leur est ouvert. Mais, comme on le voit, ce n'est qu'au regard du tiers-détenteur que cette extinction est prononcée. Vis-à-vis de tous autres, le principe reste dans toute sa force, suivant la maxime *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

Cette décision peut être confirmée par un argument d'analogie tiré de l'article 2198 du même Code.

Dans cet article, le législateur suppose que, dans le certificat délivré après la transcription, le conservateur ait omis une ou plusieurs inscriptions ; et il décide que l'immeuble en est purgé au regard du tiers-détenteur, « sans préjudice, » ajoute-t-il, « du droit des créanciers, de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé » par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait » entre les créanciers n'a pas été homologué. »

L'analogie est parfaite. La femme et le mineur ont omis de prendre inscription, comme le conservateur a omis de comprendre dans son certificat telles ou telles hypothèques. Si malgré cela les créanciers dont les inscriptions ont été omises peuvent encore se faire colloquer tant que l'ordre n'est pas homologué, pourquoi la femme et les mineurs n'auraient-ils pas les mêmes droits ? Ils doivent, à plus forte raison, être admis à exercer leurs hypothèques, puisque leurs hypothèques, suivant l'article 2135, sont indépendans de l'inscription.

C'est ainsi que j'ai vu juger cette question, toutes les fois qu'elle s'est présentée. Je l'ai moi-même plaidée deux fois, et deux fois ces principes ont été consacrés par le tribunal de première instance. Les deux jugemens ont été exécutés avant l'appel : tant on regardait les principes comme constans.

CHAPITRE VIII.

Du Droit de surenchérir accordé aux Créanciers hypothécaires.

§ 1. *Suffit-il d'avoir une hypothèque inscrite, même indûment, pour avoir le droit de surenchérir?*

L'affirmative semblerait résulter d'un arrêt de la Cour de cassation, que nous avons déjà rapporté, et dans lequel on dit *qu'un titre apparent, quel qu'il soit*, donne le droit de surenchérir.

Mais ces expressions ne doivent pas être prises isolément; on doit les rapporter à la cause sur laquelle l'arrêt a prononcé, et juger par-là de leur sens véritable. En effet, il s'agissait de la surenchère requise par la dame Trehos en vertu d'une inscription régulièrement prise, mais dont cette dame avait promis de rapporter la main-levée lorsque son hypothèque aurait été transférée sur une propriété nouvellement acquise par son mari.

On demanda la nullité de cette mise aux enchères, et c'est en la refusant que la Cour employa les expressions que nous avons rapportées. Mais, encore une fois, la Cour n'a voulu dire autre chose, sinon, qu'il suffisait que la dame Trebos eût eu originairement une hypothèque, et que cette hypothèque eût été légalement inscrite, pour qu'elle dût, jusqu'à sa radiation, produire toute son efficacité.

Et, en effet, comment la Cour eût-elle pu reconnaître qu'un titre apparent, qu'un titre nul, qu'une inscription illégale, suffisait pour requérir la mise aux enchères?

La mise de l'immeuble aux enchères est une conséquence du droit de suite accordé au créancier hypothécaire; c'est une partie du droit réel lui-même auquel l'hypothèque donne naissance, puisque l'aliénation étant parfaite par le seul consentement des parties, elle transfère la propriété absolue à l'acquéreur. Autant vaudrait-il dire que les créanciers chirographaires peuvent suivre l'immeuble entre les mains de l'acheteur et en poursuivre la vente sur sa tête, que de soutenir que le créancier, qui n'a qu'une hypothèque informe, qu'une inscription indûment requise, peut troubler le nouveau propriétaire, et réclamer la mise de l'immeuble aux enchères.

Ce créancier, qui se dit hypothécaire, n'est qu'un simple créancier cédulaire; car, n'est-ce pas une seule et même chose, que de n'avoir pas d'hypothèque, ou d'en avoir une informe ou illégale, dont tous les intéressés peuvent obtenir la radiation?

Si l'on attachait à une pareille hypothèque le droit de surenchère, il n'est pas de créancier chirographaire qui ne pût l'obtenir : sans titre qui conférât hypothèque il ne manquerait pas de requérir inscription, et de venir dire ensuite : j'ai matériellement une inscription : donc, j'ai le droit de surenchère.

Cette doctrine serait subversive de tous nos principes; et voilà pourquoi elle doit être proscrite.

C'est ce qu'a fait la Cour de cassation elle-même dans l'espèce suivante :

En 1774, les sieur et dame Rohan-Guémenée constituèrent plusieurs rentes viagères, pour la sûreté desquelles ils donnèrent hypothèque *sur tous leurs biens présens et à venir*.

Les actes de constitution furent passés à Paris.

Quelque temps après ces actes, la dame de Guémenée acquit, à titre de succession, de riches propriétés dans la Belgique, pays de nantissement, où l'hypothèque

ne pouvait s'acquérir que par déshérence et adhérence.

Après la loi du 11 brumaire, ceux au profit desquels les rentes avaient été constituées, requirent des inscriptions sur les biens situés en Belgique. Mais ces inscriptions n'empêchèrent pas la dame de Guémenée d'aliéner ces propriétés. Elles furent acquises par le sieur Lefebvre, qui requit la transcription, et fit faire la notification.

Un des créanciers des rentes constituées, le sieur Bouret, crut pouvoir requérir la mise aux enchères, et mettre ainsi en usage les inscriptions par lui faites; mais on lui opposa qu'il était non-recevable, parce qu'il n'avait pas d'hypothèque sur les biens situés en Belgique.

Le tribunal de première instance proscrivit en effet sa réclamation; mais ayant interjeté appel, il parvint à faire juger par la Cour de Bruxelles, que s'il était vrai que lors de la passation des actes de constitution, il n'eût pas hypothèque sur les biens situés en Belgique, il en avait néanmoins acquis une par la promulgation de la loi du 11 brumaire; que, dans tous les cas, le droit de requérir la mise aux enchères était favorable, puisqu'il empêchait l'acquéreur de s'enrichir au détriment des créanciers légitimes.

L'acquéreur dénonça cet arrêt à la Cour de cassation, qui, après avoir jugé, le 28 décembre 1808, que Bouret n'avait réellement pas acquis d'hypothèque sur les biens situés en Belgique, ajouta qu'il résultait de l'article 31 de la loi du 11 brumaire an 7, que la faculté de requérir la surenchère ne pouvait être exercée que par les créanciers ayant hypothèque inscrite; d'où il suivait que l'arrêt dénoncé avait contrevenu aux articles précités de la loi du 11 brumaire, en autorisant Bouret de Vezesay à provoquer la surenchère des biens dont il s'agit. Par ces motifs, la Cour cassa et annulla.

§ II. *Le créancier inscrit, mais dont l'inscription a été omise dans le certificat délivré par le conservateur, peut-il requérir la mise aux enchères?*

Il faut voir sur cette question ce que nous dirons dans le § II du chapitre suivant. Quant à présent, nous nous contenterons de dire que, suivant l'article 2198, l'immeuble étant définitivement purgé des inscriptions omises, les créanciers à qui elles appartiennent n'ont pas le droit de surenchérir. C'est ce que les Cours de Paris et de cassation ont jugé, ainsi qu'on le verra par les articles rapportés dans le chapitre suivant.

§ III. *Le débiteur solidaire, qui, par le paiement de la dette commune, est subrogé de plein droit à l'hypothèque du créancier, a-t-il, comme celui-ci, le droit de surenchérir? Le peut-il, encore qu'il n'ait pas fait inscrire l'acte de subrogation?*

On ne conçoit guère comment cette question a pu se présenter. En payant la totalité de la dette, le débiteur solidaire ne l'éteint que pour sa part; il est subrogé de plein droit en lieu et place du créancier qui, suivant l'expression des lois romaines, *non in solutum accepit, sed quodammodo nomen creditoris vendidit.*

Par la subrogation, le codébiteur solidaire devient donc créancier des parts que ses coobligés avaient dans la dette; il succède aux droits du créancier; il jouit, comme lui, des hypothèques dont il était nanti sur les biens personnels des autres coobligés. C'est ce qu'établit le § 3 de l'article 1251, en ces termes:

« La subrogation a lieu de plein droit....
» au profit de celui qui, étant tenu *avec*
» *d'autres* ou pour d'autres au paiement
» de la dette, avait intérêt de l'acquitter. »

D'où il suit que ce codébiteur, qui a payé la totalité de la dette solidaire, jouit aussi du droit de surenchérir, puisque c'est une suite de l'hypothèque, puisque souvent c'est la seule manière de l'utiliser.

A la vérité, l'on fait une objection. On prétend que, s'il est vrai que le codébiteur puisse surenchérir, ce ne peut être qu'autant qu'il a fait inscrire son acte de subrogation; car, ajoute-t-on, ce droit n'est accordé par l'article 2185 qu'au créancier inscrit.

Cette objection est vraiment puérile. Si l'hypothèque prenait naissance dans l'acte de subrogation, si elle n'avait pas

disposition. Dans le cas où les syndics de l'union font vendre les immeubles du failli, la vente est faite au nom des créanciers qui, connaissant cette mesure, sont toujours à même de surenchérir et de faire porter les immeubles à leur valeur. Si donc ils ne l'ont pas fait, si ensuite ils ont négligé de faire une surenchère dans la huitaine de l'adjudication, ils ne doivent qu'imputer à eux-mêmes la perte qu'ils peuvent en ressentir.

S'il en était autrement, l'adjudicataire ne serait jamais tranquille; et après avoir éprouvé une première surenchère de la part d'un créancier chirographaire, il se trouverait exposé à être dépouillé par une seconde, qu'un créancier hypothécaire viendrait offrir dans les quarante jours de la notification qu'il faudrait lui faire faire.

Ces considérations nous portent donc à penser que l'article 565 du Code de commerce s'applique aux créanciers hypothécaires, en cela qu'il restreint à huitaine le délai de la surenchère.

Cependant on fait une objection qui mérite d'être examinée. On dit qu'en principe le Code de commerce n'abroge pas le Code civil; qu'il ne peut pas enlever un droit concédé par le premier, etc.

La réponse est, que, sans abroger les dispositions du Code civil, le Code de commerce les modifie quelquefois d'une manière bien sensible. La matière des hypothèques et des expropriations nous en fournit plusieurs exemples. Suivant l'article 2135 du Code civil, la femme a hypothèque légale, pour sa dot et ses reprises matrimoniales, *sur les biens présens et à venir* de son mari. D'après l'art. 551 du Code de commerce, cette hypothèque ne peut être exercée par la femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, que sur les immeubles qui appartenaient au mari à cette époque.

Suivant les principes du Code civil, tout créancier peut poursuivre la vente forcée des biens actuellement appartenant au débiteur. D'après l'art. 532 du Code de commerce, s'il n'y a pas d'action en expropriation formée avant la nomination des syndics définitifs, eux seuls sont admis à poursuivre la vente.

Voilà donc deux cas, et l'on pourrait en citer beaucoup d'autres, où le Code civil est modifié par le Code de commerce : ces modifications, si l'on peut s'expliquer ainsi, sont de l'essence de ce Code, puisque la loi commerciale n'est elle-même qu'une loi d'exception, une dérogation presque perpétuelle aux règles du droit commun.

Ainsi, en dérogeant, si l'on veut, à l'art. 2185, le législateur a pu fixer, pour la surenchère des biens d'un négociant en faillite, un délai de huitaine au lieu de celui de quarante jours; il l'a pu sans cesser d'être conséquent avec lui-même, puisque ce ne serait là qu'une exception introduite par la loi commerciale.

Mais, disons mieux : ce n'est pas là une dérogation. Nous avons déjà montré que le droit de surenchérir dans les quarante jours n'était accordé aux créanciers hypothécaires, par l'art. 2185, que lorsqu'il s'agissait de ventes volontaires faites par le débiteur lui-même. Mais quand il s'agit d'expropriations poursuivies par la masse des créanciers, lorsque chacun a connu la procédure, lorsqu'il n'a tenu qu'à lui de surenchérir, de faire porter l'immeuble à sa véritable valeur, cet article 2185 ne peut plus être invoqué. Il faut alors recourir à la nouvelle faculté introduite par l'art. 565, de surenchérir, si l'on veut, dans la huitaine; mais après l'expiration de ce délai, tout est consommé, et l'adjudicataire est devenu propriétaire incommutable.

§ V. *Lorsque, sur le consentement de toutes les parties, la vente a été faite en justice, mais que l'un des créanciers inscrits veut ensuite surenchérir, devant quel tribunal doit-il porter la surenchère? est-ce celui devant lequel s'est faite la vente, ou devant celui de la situation de l'immeuble? Dans ce cas, la surenchère doit-elle être du quart du prix principal ou seulement du dixième?*

Lorsqu'un immeuble a été aliéné par suite d'une expropriation forcée ou d'une saisie immobilière, on ne doit pas être embarrassé pour juger quel est le tribunal compétent pour recevoir et ordonner la surenchère. Saisi de la première expropriation, le même tribunal l'est également de la seconde, parce que le même principe qui l'a rendu compétent pour l'une, doit nécessairement le rendre tel pour l'autre:

ainsi, lorsque, par suite des dispositions de l'article 2210 du Code civil, l'expropriation est poursuivie devant un autre tribunal que celui de la situation des biens, la surenchère doit aussi être poursuivie devant la même autorité.

Mais il en est autrement quand la vente est purement volontaire, quand elle n'a été portée devant un tribunal que du consentement unanime des parties, quand il a fallu ce consentement pour dessaisir le tribunal de la situation. Tant que dure ce consentement, tant que les parties persévèrent à reconnaître la compétence d'un autre tribunal, la vente, l'aliénation volontaire est régulièrement poursuivie et obtenue; mais dès que les intéressés commencent à différer d'opinions, que ce n'est plus une vente volontaire qu'ils poursuivent, mais une aliénation forcée, une véritable expropriation, on retombe sous l'empire des règles ordinaires.

La vente volontaire faite par autorité de justice n'a pas un caractère différent de la vente consentie devant notaire; la justice remplace le fonctionnaire public que les parties peuvent choisir pour recevoir l'adjudication volontaire : et de même que l'adjudication reçue par un notaire d'un arrondissement différent de celui de la situation des biens, ne change pas la compétence; de même l'aliénation volontaire, faite en justice, n'empêche pas que la surenchère doive être portée devant le tribunal de la situation.

C'est ce que suppose nécessairement l'art 2187 du Code civil, qui dispose que la surenchère doit avoir lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées.

Or, s'il s'agissait d'expropriation forcée, si un créancier voulait suivre l'immeuble entre les mains de l'acquéreur, et le faire saisir immobilièrement, ce serait sans contredit devant le tribunal de la situation qu'il devrait ordinairement porter son action. Il doit donc, d'après l'art. 2187, agir aussi devant ce tribunal toutes les fois qu'il veut surenchérir.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation sur une demande en réglement de juges, le 13 août 1807. (Dalloz. t. 24, p. 277.)

Depuis cet arrêt, la Cour de Paris a plusieurs fois jugé la question dans le même sens. Les motifs de ses arrêts sont uniquement pris de ce que la surenchère étant une action réelle, elle doit être portée devant le tribunal de la situation des immeubles. *Voyez* notamment un arrêt de la première chambre, du 15 novembre 1814, rapporté au *Journal du Palais*, tom. III, de 1816, pag. 88.

L'arrêt de la Cour de cassation que nous avons indiqué, décide encore, mais implicitement, la seconde question présentée en tête de cet article. Si la vente n'est pas une vente judiciaire; si, comme on ne peut pas en douter, il n'est pas possible de l'assimiler à une vente forcée, on ne peut pas lui appliquer l'article 710 du Code de procédure, qui veut que la surenchère soit au moins du quart du prix principal de la vente.

Il faut donc appliquer à cette vente judiciaire, mais volontaire, le principe de l'article 2185, et exiger seulement une surenchère du dixième, dans les quarante jours de la notification aux créanciers inscrits.

§ VI. *L'acquéreur peut-il se soustraire à la surenchère autorisée par l'article 2185 du Code civil, en offrant de payer tous les créanciers inscrits qui justifieront de la validité de leur créance?*

Cette question s'est présentée devant la Cour de cassation, dans l'espèce suivante :

Un échange avait eu lieu entre les sieurs Trebos et Dabernard. Celui-ci, voulant purger le domaine à lui cédé, avait fait transcrire son acte de propriété et notifier à tous les créanciers inscrits.

Parmi ces créanciers se trouvait la dame Trebos, qui, malgré la promesse qu'elle avait faite de rapporter la main-levée de son inscription, demanda la mise aux enchères de l'immeuble, et par suite offrit de donner caution.

Un jugement du tribunal civil de Toulouse nomma un commissaire pour recevoir la caution de cette dame.

On y forma opposition, et l'on demande, au nom du sieur Dabernard, la nullité de la surenchère. Cette nullité était fondée

sur ce que la dame Trebos ayant promis de rapporter main-levée de son inscription, elle était sans qualité pour surenchérir.

Durant l'instance, le sieur Dabernard crut mettre fin à toute discussion et arrêter le cours de la surenchère demandée, en offrant de payer l'intégralité des créances inscrites, et en se réservant, toutefois, l'examen de leur légitimité, et son recours contre Trebos, son vendeur.

Mais, par nouveau jugement, les offres du sieur Dabernard ne furent pas accueillies, et l'on renvoya de nouveau les parties au greffe pour y procéder à la réception de la caution.

Le sieur Dabernard appela de ce jugement. Il soutint devant la Cour de Toulouse que ses offres désintéressaient les créanciers inscrits; que l'objet de la surenchère était de donner les moyens aux créanciers de faire porter l'immeuble à sa véritable valeur, et d'assurer ainsi le paiement intégral de leurs créances;

Que dans la position où il plaçait les créanciers, ceux-ci n'avaient aucun intérêt de surenchérir, puisqu'il offrait de payer leur créances; qu'à la vérité, il s'en réservait la vérification, parce qu'en payant aveuglément, il s'exposerait à solder des créances déjà éteintes ou repoussées par quelque voie légale, et pour lesquelles il n'aurait aucun recours contre le débiteur principal.

Mais en embrassant cette défense, le sieur Dabernard ou ses conseils n'avaient pas fait attention que, pour désintéresser un créancier, il ne suffit pas d'offrir vaguement ce qui lui est dû, mais qu'il faut le réaliser. En effet, si le sieur Dabernard se fût présenté chez chacun des créanciers, et qu'il eût fait des *offres réelles*, qu'il eût même consigné, si l'on eût persisté à refuser le paiement, la surenchère se fût nécessairement écroulée, et le prix de l'immeuble eût resté fixé au prix déclaré.

Cela résulte de l'article 693 du Code de procédure, qui maintient l'aliénation faite par le débiteur après la saisie, si avant l'adjudication l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter, en principal, intérêts et frais, les créances inscrites. Par-là, en effet, il désintéresserait les créanciers et arrêterait la surenchère.

Mais loin d'offrir réellement, loin d'offrir sincèrement de s'acquitter, le sieur Dabernard ne répond pas à plusieurs commandemens qui lui sont faits; il fait même sa déclaration d'une manière assez obscure, puisqu'en se réservant l'examen des créances, il assure à chacun des créanciers la perspective d'un procès sur la sincérité ou la légitimité de ce qui peut lui être dû.

Aussi la Cour d'appel rejeta-t-elle ses moyens de défense; elle confirma purement et simplement le premier jugement, et admit la surenchère.

Le sieur Dabernard se pourvoit en cassation. Il fait valoir les mêmes moyens; il argumente d'une fausse application de l'article 2185, mais inutilement. Par arrêt en date du 23 avril 1807, (Dalloz. t. 24, p. 268) la Cour considéra qu'aux termes de l'art. 2185 du Code civil, lorsque l'acquéreur a fait notifier son contrat avec offre d'acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence du prix porté au contrat, tout créancier dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères, en donnant caution; — que, dans l'espèce, le titre de la dame Gayral, quel qu'il fût, lui donnait d'autant mieux le droit de surenchérir, que ledit Daberoard lui avait signifié, à elle, son contrat comme créancière, avec déclaration qu'il n'entendait rien payer au-delà du prix convenu;—que les offres postérieures dudit Dabernard, de payer la totalité des créances inscrites, sauf la discussion préalable de la validité ou invalidité desdites créances, *n'offrait aux créanciers que la perspective d'autant de procès, pendant lesquels ledit Dabernard aurait joui de l'immeuble sans en payer le prix*,

§ VII. *Lorsque la vente a été faite pour un prix déterminé, et en outre à la charge par l'acquéreur d'acquitter une rente foncière, le créancier doit-il faire porter la surenchère sur le prix convenu et sur le capital de la rente, de manière que la surenchère soit d'un dixième en sus du capital de la rente réuni au prix convenu ?*

Cette question paraît avoir embarrassé tous les jurisconsultes : les uns la rapportent, mais sans donner la solution; les

Cependant, si la rente était une partie du fonds ; si c'était, pour me servir d'une expression triviale, une moins-aliénation, le vendeur serait dans la même position que s'il avait réservé l'usufruit : dans l'un et l'autre cas, il n'aurait pas de privilége.

Nous concluons de tout cela que, lorsqu'on a vendu un immeuble pour une rente foncière de dix mille francs, par exemple, ou pour une somme de cent mille francs et une rente de cinq mille, le prix de la vente consiste, dans le premier cas, dans les dix mille francs de rente ; dans le second, dans les cent mille francs d'une part, et dans les cinq mille francs de rente, de l'autre.

De-là la solution de notre question. Si la rente est véritablement le prix de l'immeuble, et nous n'en doutons pas maintenant, la surenchère doit être d'un dixième au-dessus du capital de la rente, ou d'un dixième au-dessus du prix convenu et du capital de la rente, si l'on a vendu tout à-la-fois pour une somme déterminée et pour une rente foncière, puisqu'aux termes du §2 de l'article 2185, la surenchère doit toujours être *d'un dixième en sus du prix stipulé dans le contrat*.

On oppose à cette opinion un arrêt de la Cour d'appel de Nismes, en date du 12 janvier 1809, (1) qui a formellement jugé que les rentes foncières n'étaient pas censées faire partie du prix de la vente, pour fixer la somme à laquelle le créancier est obligé de porter ou faire porter sa surenchère.

Mais deux réponses : 1° Dans l'espèce jugée par cet arrêt il s'agissait d'une rente créée avant l'organisation du nouveau système sur les rentes, et la Cour se fonde précisément sur ce ce que les lois nouvelles ont bien pu rendre les rentes rachetables et les mobiliser, mais qu'elles n'ont pas pu aggraver la condition des anciens tenanciers, et dénaturer leur obligation, parce que les lois ne rétroagissent pas ;

2°. La Cour a décidé cette difficulté, non dans le cas d'une vente à charge de rente foncière créée par le dernier vendeur, mais dans l'espèce d'une rente dont le vendeur était lui-même chargé ; en sorte que c'était moins une vente qu'une cession des droits et des charges du propriétaire actuel.

Encore est-il vrai de dire, dans ce dernier cas, que le prix de la vente consistait dans le prix convenu, plus dans le capital de la rente foncière. Ce qui le prouve, c'est que, si, au lieu de surenchérir, les créanciers s'étaient contentés de poursuivre l'ordre, et que le prix convenu ne suffît pas pour remplir leur créance, l'acquéreur eût été forcé de représenter le capital de la rente.

De même, si l'acquéreur eût trouvé trop onéreux de continuer de servir la rente, il eût pu toujours se libérer en en payant le capital ; et ce capital n'eût pu être considéré que comme le prix de la vente.

Enfin, ce qui démontre que la rente doit être prise en considération pour la détermination du montant de la surenchère, c'est que, lorsqu'elle a été établie par un précédent propriétaire, et qu'elle doit être servie par l'acquéreur, on ne peut pas se dispenser d'appeler le créancier de la rente et de lui faire les notifications comme à tout autre créancier ; par où l'on voit que la rente n'est autre chose qu'une créance, au paiement de laquelle l'acquéreur s'est obligé. Or, cette créance est une partie du prix que cet acquéreur tient en réserve, mais qui, réunie au prix convenu, n'en forme pas moins pour lui le prix total de son acquisition.

Ainsi, nous persistons à croire que le capital de la rente foncière doit être réuni au prix convenu, pour fixer la somme à laquelle le créancier inscrit doit porter sa surenchère.

§ VIII. *La vente d'un immeuble, moyennant une somme déterminée*, ET UNE RENTE VIAGÈRE, CRÉÉE PAR UN PRÉCÉDENT PROPRIÉTAIRE QUI NE DEVAIT RIEN, *peut-elle être opposée aux créanciers hypothécaires du dernier vendeur, en telle sorte que l'acquéreur qui veut purger ne soit obligé de leur offrir que la somme fixée*, SANS Y COMPRENDRE LE CAPITAL DE LA RENTE ?

Voici comment, dans un mémoire que

(1) Il a été cassé le 25 novembre 1811. (Dalloz, t. 24 p. 318.)

nous imprimâmes en 1817, à l'occasion de l'affaire soutenue par un sieur Cécile contre un sieur Blondel, nous discutions cette question :

La vente, à charge de rente viagère, disions-nous, que fait un débiteur d'un immeuble par lui précédemment hypothéqué, est régulière et valable; elle doit s'exécuter entre le vendeur et l'acheteur comme toute autre convention, et ce n'est que lorsqu'on veut l'opposer aux créanciers inscrits, que ceux-ci, dont le gage est arbitrairement réduit à une rente, peuvent demander la représentation du capital.

Mais, est-ce bien là notre espèce; et le sieur Blondel n'aperçoit-il pas déjà la différence?

La rente dont s'agit a été créée par le sieur de Folleville, premier propriétaire de la maison; elle a été maintenue, parce que cela ne pouvait pas être autrement, par le sieur Wits, dans la vente par lui consentie à la dame Trinquesse. L'un et l'autre avaient bien le droit de faire cette stipulation. Elle était valable entre les parties; elle devait s'exécuter à l'égard des tiers, puisque n'ayant pas de créanciers, et ne devant rencontrer personne qui eût intérêt à s'en plaindre, les constituans avaient été les maîtres de faire un contrat aléatoire, et de convertir la valeur ou le prix de la maison en une simple rente viagère.

Folleville, en vendant à charge de rente viagère, avait fait une espèce de bail à rente. « Il était réputé, suivant l'expres- » sion de Renusson, avoir conservé la « propriété de l'héritage jusqu'à concur- « rence de la rente stipulée. »

Wits, et ensuite la veuve Trinquesse, avaient acquis la maison *moins la rente*, qui n'était qu'une *délibation* ou *retranchement* de la propriété; laquelle, aux termes de l'acte de constitution, devait rester de *plein droit* sous la main de Folleville, à défaut de paiement d'une année d'arrérages.

A l'égard des créanciers de la veuve Trinquesse, leurs droits ne pouvaient pas être plus étendus que ceux de leur débitrice; et si, comme nous venons de le dire, celle-ci n'était devenue propriétaire que sous la déduction ou avec la charge de la rente, ils n'avaient pu acquérir d'hypothèque qu'avec la déduction et la charge de la même rente.

Ainsi, quand le sieur Blondel et autres prêtèrent leurs fonds à la veuve Trinquesse, ils savaient qu'elle n'était pas propriétaire absolue de la maison. Ils connaissaient la rente viagère; ils savaient la double chance qu'ils couraient ou du défaut de paiement des arrérages, ce qui devait faire rentrer l'immeuble dans les mains de Folleville et les priver de toute garantie, ou de l'aliénation volontaire ou forcée de la maison avant le décès du rentier; ce qui leur enlevait l'espoir de profiter un jour du capital de la rente.

Développons cette dernière pensée, par deux exemples puisés dans les droits incontestables des créanciers eux-mêmes.

Supposons que l'un d'entre eux, désirant d'être payé de ce que lui devait la veuve Trinquesse, ait fait saisir immobilièrement la maison de la rue Cérutti; la première condition à insérer dans le cahier d'enchères n'aurait-elle pas été le service de la rente de 9,000 francs?

Supposons encore que, mécontent des mauvaises difficultés qu'éprouvait le sieur Cécile, celui-ci eût délaissé l'immeuble, qu'aux termes de l'article 2174, les créanciers eussent fait nommer un curateur et poursuivi la vente, n'aurait-il pas fallu imposer à l'adjudicataire l'obligation de servir la rente?

Il n'était pas possible de s'en dispenser dans l'intérêt des créanciers eux-mêmes; non-seulement ils n'auraient pas trouvé d'adjudicataire pour une propriété que Folleville eût pu reprendre à la fin de l'année, mais ils se seraient exposés à perdre leur propre hypothèque, par suite de la clause résolutoire insérée par le vendeur originaire.

Or, qu'on nous dise si, dans les deux cas, la vente serait nulle, si l'adjudicataire ne pourrait pas l'opposer aux créanciers, et si le prétendu capital de la rente ne lui appartiendrait pas, pour l'indemniser de la chance qu'il prend sur lui, de servir une rente qui peut être plus ou moins onéreuse, suivant la durée de la vie du rentier?

Ce qu'on déciderait dans ces deux exemples, doit servir de règle pour l'espèce particulière. La veuve Trinquesse a vendu à charge de rente viagère, parce qu'elle ne pouvait pas vendre autrement; parce que, sans cette condition, elle n'aurait pas trouvé d'acquéreur; parce que, ruinée par l'énormité de la rente qu'elle payait, elle aurait vu l'immeuble retourner dans les mains de Folleville, par suite de l'impossibilité dans laquelle elle se trouvait d'acquitter les arrérages.

Dès-lors, ses créanciers doivent admettre cette aliénation; ils doivent l'admettre telle qu'elle est, et laisser à l'acquéreur le prix de la chance qu'il a consenti de courir.

Autrement tout est renversé. Nous ne parlerons pas seulement de la volonté de Cécile, qui, sans cette chance, n'eût pas acheté; qui n'eût jamais consenti à donner 130,000 francs d'une maison qui en rapporte à peine 4000; mais nous remarquerons que les droits de Folleville sont paralysés, et ceux de Wits et Cécile entièrement sacrifiés.

En effet, les 130,000 francs, diminués par quatre années d'arrérages payés jusqu'à ce jour, devraient rester dans les mains de Cécile, pour assurer le service de la rente; et si, par hasard, ils devenaient insuffisans, si, prenant tous les ans sur le capitat pour servir la rente, ils finissent par être absorbés, non-seulement Wits et ses cessionnaires perdront les 40.000 francs qui leur sont dûs, mais Cécile, après avoir réellement payé les 130,000 francs, serait encore privé de la propriété de la maison. Car, n'oublions pas que, dans aucune hypothèse, Folleville ne peut cesser un instant d'avoir droit à sa rente; et, qu'à défaut de paiement d'une seule année d'arrérage, il peut, son contrat à la main, faire prononcer la résolution et profiter de tout ce qui lui aura été payé jusqu'alors.

Une autre observation qui ne peut pas échapper à la Cour, c'est qu'en capitalisant la rente, en retenant le produit entre les mains de l'acquéreur, pour répondre de ce qui est dû à Folleville, on s'exposerait à voir disparaître l'immeuble, à se le voir enlever par Wits, qui, privé, au moins actuellement et jusqu'à la mort de Folleville, de ses 40,000 francs, ne manquerait pas de faire prononcer la résolution de la vente par lui coosentie à la veuve Trinquesse.

La conséquence de tout ce qui précède est donc, comme l'ont dit les premiers juges, que les clauses du contrat de vente à Cécile étant *absolument conformes à celles existantes dans les contrats antérieurs*, et aucun fait de fraude n'étant articulé, le contrat doit s'exécuter de manière à *ne pas changer la condition des vendeurs et des acquéreurs*; c'est-à-dire, à laisser à Folleville la certitude que l'immeuble lui répondra de sa rente, quel que soit le temps qu'il puisse vivre; à Wits, le droit de se faire colloquer sur la partie *actuellement* exigible du prix; et à Cécile, l'espoir de profiter de la chance que la mort du sieur de Folleville peut lui offrir.

Le sieur Blondel a cherché à attaquer ces conséquences, en parlant de l'espérance qu'avaient pu concevoir les créanciers de la dame Trinquesse, de profiter, à la mort du sieur de Folleville, de la valeur entière de la maison.

Les réponses se présentent en foule.

1° Si au lieu d'avoir vendu à charge de rente viagère, le sieur de Folleville s'était réservé l'usufruit, Bloudel, pouvant faire le même raisonnement, pourrait dire : Lorsque nous avons prêté à la veuve Trinquesse, nous savions qu'un jour l'usufruit se réunirait à la propriété, et que, par conséquent, notre gage serait doublé. Cependant la veuve Trinquesse a vendu avant la réunion de l'usufruit; elle nous a trompés dans nos espérances; elle a diminué notre garantie : l'acquéreur ne peut pas nous opposer son titre....... Le sieur Blondel serait-il assez intrépide pour aller jusque-là?

2° Si, après avoir hypothéqué cette maison, la veuve Trinquesse, que cette rente réduisait aux derniers expédiens, avait cessé de payer les arrérages pendant un an, et avait donné lieu à la clause résolutoire, stipulée par Folleville, ses créanciers pourraient-ils s'adresser à celui-ci, lui demander le rétablissement de la maison daos ses mains, sous le prétexte

qu'ils avaient dû compter sur cette garantie lorsqu'ils avaient prêté? Nous ne pouvons pas croire que le sieur Blondel osât porter ses prétentions aussi loin.

3° Pour que l'argument que nous combattons eût quelque poids, il faudrait que le débiteur qui a hypothéqué son immeuble, eût perdu, par cela même, le droit d'aliéner; autrement, Blondel dirait en vain qu'il avait compté sur l'extinction de la rente et la consolidation de toute la propriété dans les mains de son débiteur; on lui répondrait toujours : Vous saviez que votre débiteur pouvait vendre, qu'il pouvait aliéner *sous la même condition sous laquelle il avait acheté;* vous n'ignoriez pas qu'il pouvait y être contraint par sa propre détresse, par l'énormité même de la rente qu'il payait; par conséquent, vous avez voulu en courir la chance, et vous exposer à vous trouver réduit à ce que valait la même maison avec la chance qui y était attachée.

Ceci nous ramène à cette réflexion que nous avons déjà faite, et par laquelle nous terminerons cette discussion; c'est que les créanciers de la dame Trinquesse ayant connu la rente désormais attachée à l'immeuble, ayant su qu'elle constituait un contrat aléatoire, dont les bénéfices ne leur appartiendraient qu'alors que leur débitrice serait encore propriétaire de l'immeuble à la mort de Folleville; n'ignorant pas que, si elle conservait le droit d'en disposer, ce n'était que sous les conditions sous lesquelles elle avait acheté; ces créanciers ne peuvent pas aujourd'hui se plaindre, demander la nullité d'une clause insérée dans les précédens contrats, et chercher à profiter d'un capital qui doit rester à l'acquéreur, pour prix de la rente qu'il est obligé de servir.

Ainsi le contrat à la charge de rente viagère est valable à l'égard des créanciers, et le tribunal l'a ainsi jugé. Mais, en proclamant sa validité, le même tribunal a pensé que l'acquéreur aurait dû, dans sa notification, évaluer le capital de la rente et l'offrir aux créanciers inscrits.

Cette décision est attaquée par Cécile, et non sans fondement. Elle est contraire au texte et à l'esprit des lois anciennes et modernes; elle est réprouvée par la jurisprudence.

En effet, sous l'édit de 1771, l'acquéreur qui voulait purger les hypothèques, était obligé de déposer au greffe le *contrat* de vente; et le greffier, dans les trois jours du dépôt, devait insérer dans un tableau un *extrait du contrat.* (Art. 8.)

Sous cette législation, aucune évaluation n'était possible. Elle ne pouvait pas être faite par l'acquéreur, puisqu'il ne déposait que le contrat; elle ne pouvait pas non plus être faite par le greffier, qui n'avait pas le droit d'ajouter au contrat, de l'expliquer ou de le modifier.

La loi du 11 brumaire, et ensuite le Code civil, ont bien changé la manière de purger les hypothèques; mais aucune de ces deux lois n'a imposé à l'acquéreur l'obligation d'évaluer les rentes pour lesquelles il aurait acquis.

Voici comment est conçu l'art. 2183 du Code civil :

« Si le nouveau propriétaire veut se
» garantir de l'effet des poursuites..... il
» est tenu..... de notifier aux créanciers,
» Extrait de son titre, contenant la date
» et la qualité de l'acte, le nom et la dési-
» gnation précise du vendeur et du dona-
» teur, la nature et la situation de la chose
» vendue ou donnée..... le *prix* et les
» *charges faisant partie du prix de la*
» *vente*, ou *l'évaluation de la chose, si elle*
» *a été donnée.* »

On ne peut pas dire plus clairement que l'acquéreur ne peut rien changer à son titre; qu'obligé seulement de donner un extrait, on ne peut pas exiger des explications ou des commentaires. Si l'évaluation de la chose est requise, c'est dans un seul cas, celui où elle leur a été donnée.

Et pourquoi donc les créanciers exigeraient-ils l'évaluation des rentes viagères? Elles n'ont pas de capital, ou elles n'en ont qu'un légal, qu'ils connaissent tous aussi bien que le tiers-détenteur. L'évaluation que celui-ci donnerait, n'ajouterait rien à la connaissance légale, et dès-lors ne les mettrait pas plus à même de surenchérir.

Si les créanciers pensent que l'immeuble a été vendu au-dessous de sa valeur, ils trouvent dans la notification des rensei-

gnemens suffisans pour surenchérir, ou ils peuvent dire vaguement qu'ils surenchérissent d'un dixième sans déterminer aucune somme; ou, prenant pour base le taux légal, ils peuvent fixer la somme à laquelle ils entendent porter l'immeuble.

Au reste, ces moyens que nous ne faisons qu'indiquer, sont entièrement puisés dans un arrêt de cassation, rapporté dans Sirey, tome XV, partie I, page 206, et dont voici les termes : (1)

« Attendu..... que l'arrêt dénoncé a décidé que l'acquéreur doit évaluer en » numéraire, dans sa notification, les pres» tations en nature qui n'ont pas été éva» luées dans le contrat.... Mais qu'en le » décidant ainsi, l'arrêt a violé la disposi» tion de l'article 2183 du Code civil, qui » n'oblige l'acquéreur à notifier aux créan» ciers inscrits, qu'un extrait de son titre, » contenant seulement la date et la qualité » de l'acte, le nom et la désignation pré» cise du vendeur ou du donateur, la na» ture et la situation de la chose vendue » ou donnée, le prix et les charges faisant » partie du prix de la vente, ou l'évalua» tion de la chose, si elle a été donnée; » que, d'après les termes de cet article, le » nouveau propriétaire n'est tenu de faire, » dans sa notification, une évaluation en » numéraire, que lorsque la chose a été » donnée, mais non pas lorsqu'elle a été » aliénée à titre onéreux; et, en consé» quence, qu'en cas de vente, c'est au » créancier surenchérisseur à faire lui» même l'évaluation, pour déterminer » la somme précise qui doit être offerte » pour le dixième en sus du prix de la » vente, ou à faire, aux termes généraux, » sans déterminer aucune somme, la sou» mission de porter ou faire porter l'im» meuble à un dixième en sus.—D'après ces » motifs, la Cour casse et annule.... etc. »

Ainsi, dans les purs termes du droit, Cécile aurait acquis la maison moyennant une rente viagère que la dame Trinquesse aurait créée, qu'il n'aurait pas été obligé d'en faire l'évaluation.

A plus forte raison, lorsque la rente a été constituée par un précédent propriétaire qui ne devait rien; lorsque cette rente était une charge de la propriété et qu'elle présentait au dernier détenteur une chance de gain ou de perte, suivant la durée de la vie du premier constituant.

Pour que les créanciers de la veuve Trinquesse eussent un intérêt à demander cette évaluation, il faudrait qu'ils pussent en profiter, que l'acquéreur, en conformité de l'article 2184, eût été obligé de leur en faire l'offre.

Mais, à moins de détruire le contrat de vente, de déclarer, comme le prétend follement le sieur Blondel, qu'il ne peut pas être opposé aux créanciers, on ne peut pas exiger que Cécile leur offre le capital. Déjà il s'est soumis à acquitter la rente au sieur de Folleville *à la décharge de la veuve Trinquesse* : ce serait donc offrir deux fois la même chose, et même contrevenir à son obligation, que de vouloir donner aux créanciers ce qu'on a promis et dû promettre au sieur de Folleville.

C'est, au surplus, ce que la Cour de Paris, troisième Chambre, a jugé sur notre plaidoierie, en infirmant le jugement de première instance qui avait décidé le contraire.

§ IX. *La notification de la surenchère doit-elle être faite séparément au mari et à la femme, lorsqu'ils ont acquis conjointement, ou suffit-il de la faire au mari, auquel on laisserait une seule copie?*

Cette question doit se résoudre par une distinction puisée dans les règles relatives à l'association conjugale. S'il y a communauté entre les époux, leur présence simultanée au contrat d'acquisition, la déclaration que l'achat est fait conjointement par le mari et la femme, n'empêche point que le mari ne soit propriétaire de l'immeuble. Maître absolu des biens qui composent la communauté, il peut disposer à son gré de l'immeuble acquis par lui et sa femme, parce que cet immeuble tombe en communauté.

Dans ce cas, la notification de la surenchère doit donc être faite au mari seul, et sans qu'on ait besoin d'en donner connaissance à la femme. Le mari est propriétaire unique de l'immeuble. L'intervention de la femme au contrat était inutile, puisque le mari était censé contracter en sa qualité

(1) Arrêt du 3 avril 1815. (Dall., t. 24, p. 319.)

de commun. Ce n'est donc que pour donner plus de sûreté au vendeur que l'accession de la femme a pu être exigée : et prétendre que la notification de la surenchère doit également être faite à la femme, c'est juger qu'avant la dissolution de la communauté, cette femme est copropriétaire distincte.

Mais lorsqu'il n'y a point communauté entre les époux, comme lorsqu'ils se sont mariés avec séparation de bieos ou sous le régime dotal, il doit en être autrement. Il n'existe entr'eux aucune confusion. L'acquisition faite par le mari, conjointement avec sa femme, ne lui donne que la moitié de l'immeuble ; l'autre moitié appartient à sa femme. Dès-lors la notification de la surenchère doit être faite à tous les deux séparément, comme lorsque le vendeur qui demande le paiement du prix doit séparément agir contre le mari et sa femme.

Il est vrai que, lorsqu'on agit contre le mari, on le considère sous deux qualités différentes, comme acquéreur de l'immeuble, et comme devant autoriser sa femme ; mais cette dernière qualité ne lui donne pas le droit d'agir pour son épouse, d'exercer ses actions et de faire valoir ses droits. Seulement il doit réhabiliter sa femme et être poursuivi en même-temps que celle-ci, en reconnaissance de la puissance maritale.

Ce qui prouve la vérité de cette assertion, c'est que, si la femme avait acheté l'immeuble en totalité pour son compte, mais avec l'autorisation du mari ou même de justice, on oe pourrait pas se contenter de notifier la surenchère au mari, puisque, lorsqu'il y a séparation de biens, il ne dirige plus que les actions de sa femme : il faudrait toujours faire connaître la surenchère à la femme, vraie propriétaire de l'immeuble, et ne la notifier à son mari que pour obtenir son autorisation.

Or, ce qu'oo serait obligé de faire dans ce cas, il faut l'appliquer à celui où la femme ne serait propriétaire que de la moitié de l'immeuble. Le mari, en effet, n'est à l'égard de sa portioo que ce qu'il est dans le premier cas pour l'immeuble acquis en totalité pour sa femme.

Ainsi, de même que le créancier inscrit qui veut surenchérir, serait obligé de faire signifier sa surenchère à deux acquéreurs collectifs, de même il doit la faire notifier séparément au mari et à la femme, lorsque, déjà séparés de biens, ils ont acheté ensemble l'immeuble hypothéqué. Il n'y a, en effet, aucune différence entre ees deux cas, puisque les droits du mari et de la femme sont tout aussi distincts que si l'un d'eux avait acheté conjointement avec une autre personne.

Remarquez qu'il en serait de même si l'acquisition avait été faite par le même contrat, et que le mari et la femme l'eussent notifié aux créanciers inscrits par un seul acte. Rien n'empêche les acquéreurs de se réunir pour faire faire la notification, de n'employer qu'un huissier, de ne faire faire qu'un seul original de l'exploit, etc. Le but de ces notifications est de faire connaître aux créanciers inscrits la mutation qui vient de s'opérer, et l'intention où soot les acquéreurs de purger la propriété par eux acquise. Ce but est rempli, encore que les notifications aient été cumulativement faites par tous les acquéreurs. Mais il n'en serait pas de même si, par réciprocité, le créancier surenchérisseur se bornait à notifier sa surenchère à l'un des acquéreurs : les autres ignoreraient ses démarches, et le vœu de la loi ne serait pas rempli, puisque l'article 2185 exige que la surenchère soit ootifiée *au nouveau propriétaire*.

On ne pourrait pas non plus se faire un moyen, pour valider la surenchère, de ce que le mari et la femme auraient acheté solidairement. La solidarité fait bien que le vendeur peut demander à chacun des époux la totalité du prix, mais n'empêche pas que la propriété de l'immeuble se divise aussitôt entre la femme et le mari ; qu'à l'égard des tiers, des créanciers du vendeur, le mari ne soit propriétaire que d'une moitié, et la femme de l'autre.

Ainsi, sous tous les rapports, la notification de la surenchère doit être faite et au mari et à la femme, lorsque ceux-ci étaient séparés de biens, soit contractuellement, soit judiciairement, ou lorsqu'ils étaient mariés sous le régime dotal, et que la femme ne s'était pas constitués se biens à venir.

C'est ce qu'a jugé la Cour suprême, par un *arrêt de cassation*, en date du 12 mars 1810. (D. t. 24 p. 288.) L'affaire ayant été renvoyée devant la Cour de Paris, l'arrêt rendu par cette Cour a été cassé, le 14 août 1813, sections réunies. (Dalloz t. 14 p. 464.)

§ X. *Lorsque, dans un acte de surenchère, on a offert et désigné une caution, qui ensuite s'est mise dans l'impossibilité de remplir les engagemens que lui impose sa qualité, peut-on lui en substituer une autre ?*

D'après le § 5 de l'article 2185 du Code civil, le créancier inscrit qui voulait surenchérir, pouvait se contenter d'*offrir* de donner caution; mais l'article 832 du Code de procédure lui a imposé une autre obligation, c'est de *désigner*, à peine de nullité, la caution qu'il était dans l'intention de fournir.

Pour se conformer à ce nouvel article, on suppose qu'un créancier ait réellement désigné une caution et donné assignation pour la faire recevoir : mais que, dans l'intervalle, cette caution devienne insolvable ou refuse de s'obliger, croira-t-on que le créancier surenchérisseur ne soit plus recevable à offrir et désigner une nouvelle caution par un acte subséquent?

J'ai vu juger la négative par le tribunal de première instance de Paris. Ses motifs furent pris de ce que les offres de donner caution devaient accompagner et non suivre la surenchère; que la première désignation étant inutile, puisque la caution avait refusé de s'obliger, ce serait reconnaître que la caution pouvait être désignée postérieurement aux actes de surenchères, que d'admettre qu'il était permis de substituer une nouvelle caution à l'ancienne.

Sur les plaidoiries, on soutenait aussi : 1° Que permettre au créancier surenchérisseur de fournir une nouvelle caution, c'était anéantir l'article 832 du Code de procédure, parce que, arrêté par la difficulté de trouver une caution solvable, le créancier surenchérisseur en désignerait toujours une au hasard, par la certitude de pouvoir ensuite la remplacer par une nouvelle;

2° Que c'était aussi rendre illusoire la disposition de l'article 833 du même Code, parce qu'il suffirait que le créancier eût la moindre crainte sur l'acceptation ou le rejet de la caution, pour que, subsidiairement, il en offrît une autre.

J'ai ensuite appris que l'on avait interjeté appel du jugement, et j'avoue que j'ai regardé cette démarche comme bien fondée.

On ne peut pas, en effet, exiger l'impossible. Le créancier a fait tout ce que la loi exigeait de lui : il a requis la surenchère dans le délai prescrit; il a désigné une caution qui, d'abord, consentait de s'obliger : on ne peut rien lui imputer; et si, ensuite, la caution change d'avis, si elle ne consent plus à s'obliger, ou si elle devient postérieurement insolvable, on ne peut l'attribuer au créancier; c'est un cas fortuit qu'il est seulement tenu de réparer.

Mais, dit on, il résultera de là que le créancier pourra vaguement offrir une caution, parce que, si elle ne convient pas, il sera toujours à temps d'éviter la nullité portée par l'article 833, en en désignant une autre.

Non, ce n'est pas là la conséquence qu'il faut tirer de ce sentiment. Nous n'allons pas jusqu'à prétendre que le créancier puisse couvrir la nullité dont sa surenchère était frappée dès l'origine, ou, ce qui est la même chose, réparer l'insolvabilité de la caution par lui offerte, en en substituant une autre; mais nous pensons qu'il suffit qu'il ne tienne pas au créancier surenchérisseur de maintenir le cautionnement par lui offert, pour qu'on ne puisse lui opposer de nullité : autrement ce serait se rendre responsable du fait d'un tiers, d'une personne que l'adjudicataire pourrait quelquefois gagner.

C'est, au reste, ce qu'a jugé la Cour d'appel, de Paris, le 19 mai 1809, en infirmant le jugement dont nous venons de parler. (Dalloz, t. 24. p. 295.)

On oppose à cette décision un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 août 1816, qui juge que, lorsque la caution était insolvable dès l'origine, on ne peut pas lui en substituer une autre; « Attendu, porte » cet arrêt, que l'offre faite par la veuve » Cailleux d'une caution supplémentaire » est inadmissible, parce que la loi subor- » donne le mérite de la surenchère, au mo-

» ment où elle est faite, à l'effet d'une cau-
» tion solvable, et en prononce la nullité
» si la caution offerte est rejetée. »(*Voyez*
» *le Journal du Palais, tom.* 3, *de* 1817,
» *pag.* 476.) (Dalloz, tom. 24, p. 307.)

Mais cet arrêt n'est véritablement pas en opposition avec celui de la Cour de Paris; ils se concilient au contraire tous les deux par ce que nous disions tout-à-l'heure, qu'il y avait une grande différence entre le cas où, dès le principe, l'on avait offert une caution solvable, qui, ensuite, n'a pas voulu faire sa soumission, ou est devenue insolvable, et celui où la première caution offerte n'était réellement pas solvable. Dans celui-ci, la surenchère est nulle dès le moment où elle est faite et par une cause préexistante; dans le second, au contraire, elle est valable, et ce serait par un fait étranger au créancier et qu'il n'a pas la possibilité d'empêcher, que ses droits se trouveraient compromis.

Ainsi, ces deux arrêts ne sont pas en opposition, et chacun en particulier consacre les véritables principes.

§ XI. *Le créancier qui veut surenchérir, et qui, aux termes de l'article 2185, doit offrir de donner caution, serait-il recevable à donner à la place un gage suffisant, ou à consigner le prix et un dixième en sus?*

L'article 2185 du Code civil et ensuite l'article 832 du Code de procédure, qui établissent la nécessité de donner caution, n'indiquent aucun mode de suppléer à cette formalité; cependant il peut arriver que le créancier ne trouve pas de caution, ou même que, jaloux de n'avoir pas besoin de recourir à autrui, il préfère donner un gage suffisant, ou consigner une somme égale au prix principal et au dixième, auquel il doit porter sa surenchère. Quels motifs pourrait-on invoquer pour écarter ses offres?

Le but du cautionnement exigé par l'article 2185 est d'assurer le paiement, tant du prix principal que du dixième; et certes, rien ne l'assure mieux que le gage déposé par le créancier surenchérisseur, et jugé suffisant par le tribunal, ou la consignation de cette même somme. C'est ce qui faisait dire aux jurisconsultes, dans ces matières, *plus est cautio in re quam in personâ.*

Au surplus, la question ne semble pas pouvoir souffrir de difficulté lorqu'on trouve dans le Code, au titre même du *cautionnement*, un article ainsi conçu: « Celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage » en nantissement suffisant. »

Ainsi, le créancier surenchérisseur, qui ne voudra point donner caution, ou qui n'en trouvera pas, pourra offrir un gage à la place ou même consigner; mais, dans l'un et l'autre cas, il devra assigner pour la réception du gage ou pour voir consigner.

§ XII. *Une surenchère faite et notifiée un jour de* DIMANCHE, *est-elle nulle?*
En supposant qu'il faille obtenir l'autorisation de la notifier un jour de dimanche, à qui doit-on s'adresser?

La première question semble décidée affirmativement par l'article 63 du Code de procédure, qui est ainsi conçu: « Au-
» cun exploit ne sera donné un jour de fête
» légale, si ce n'est en vertu de permis-
» sion du président du tribunal. »

Si donc nous supposons que, sans s'adresser au président, on ait fait la surenchère un jour de dimanche ou de toute autre fête reconnue, l'huissier aura exploité illégalement et aura fait ce qu'il ne devait pas faire; mais aura-t-il fait un acte nul? Non. L'article 63 ne prononce pas la nullité; et l'on sait que, suivant l'article 1030 du même Code, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est formellement prononcée par la loi.

L'examen de la seconde question devient sans objet par la solution que nous venons d'adopter pour la première; néanmoins nous en dirons deux mots.

Suivant le même article 63, l'huissier qui veut faire son devoir, doit, avant de signifier un exploit un jour de fête légale, en obtenir la permission du président du tribunal. Mais on demande à quel président il doit s'adresser, si c'est à celui dans le ressort duquel est situé l'immeuble ou

à celui des domiciles de l'acquéreur et du vendeur ?

Cette question est encore résolue par l'article 832, qui porte que les notifications prescrites par l'article 2185 seront faites par un huissier commis par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement *où elles auront lieu*.

Ainsi, ce n'est pas la situation de l'immeuble qu'il faut considérer, mais le lieu où les notifications sont faites ; et comme elles doivent être signifiées à l'acquéreur et au vendeur, c'est à leurs présidens respectifs qu'il faut s'adresser. Mais si l'huissier ne le fait pas, s'il s'est adressé à un président incompétent, y aura-t-il nullité de la surenchère? Un arrêt de la Cour de Bordeaux juge la négative en ces termes :

« Attendu que le président du tribunal » d'Angoulême n'était pas compétent pour » commettre un huissier à l'effet de signifier des réquisitions qui devaient être » faites dans l'arrondissement de Cognac, » qui est étranger à sa juridiction ; — qu'il » n'était pas plus autorisé à lui permettre » de les faire un jour de dimanche, dans » un territoire qui n'était pas le sien ; — » qu'il est bien constant qu'il y a contra- » vention aux article 832 et 63 du Code » de procédure ; mais que, sur cette con- » travention, la peine de nullité n'est pas » formellement prononcée par la loi ; — » que l'article 1030 du même Code ne » permet pas de l'établir par induction, » et de déclarer nuls ces actes que la loi » n'a pas déclarés tels ; a mis et met l'ap- » pellation au néant. »

§ XIII. *Lorsqu'après la réquisition de mise aux enchères de la part des créanciers, l'immeuble a été adjugé à l'ancien ou à un nouvel acquéreur, peut-on invoquer l'article 710 du Code de procédure, et faire encore dans la huitaine une surenchère du quart ?*

Quelques personnes regardent la surenchère comme très-favorable. Frappées de ce qu'elle fait porter le prix à un taux supérieur, qui profite au débiteur et aux créanciers, elles sont disposées à l'admettre toutes les fois qu'il se présente quelqu'un qui offre une augmentation du prix. On ne serait donc pas étonné de trouver des partisans de la surenchère, même lorsqu'il s'agit d'une adjudication par suite d'une première surenchère sur vente volontaire, et qu'il se présente une personne, qui, conformément à l'article 710 du Code de procédure, offre une augmentation du quart.

On pourrait se fonder, pour fortifier cette opinion, sur ce que l'article 2187 du Code civil dispose qu'en cas de revente sur enchère, elle doit avoir lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées. Or, dirait-on, en matière de vente sur saisie immobilière, la surenchère du quart est formellement permise ; et en assimilant l'adjudication faite à la suite d'une surenchère, à la vente forcée, on rend nécessairement communes à celle-là les formalités de celle-ci.

Néanmoins nous ne pensons pas que cette opinion soit fondée ; si la surenchère a ses avantages, elle a aussi ses mauvais côtés. Il importe, pour attirer des adjudicataires, qu'on trouve quelque certitude dans l'adjudication ; et si l'on a toujours à craindre d'être dépouillé de l'immeuble dont on vient de se rendre adjudicataire, on renonce à enchérir. D'où nous concluons que, loin d'être favorable, la surenchère est un droit rigoureux, exorbitant, qu'il ne faut pas étendre, mais restreindre aux cas désignés par la loi.

D'ailleurs, les motifs qui ont fait admettre la surenchère du quart, en matière d'expropriation, n'existent pas à l'égard d'une vente volontaire, suivie d'une première surenchère du dixième. Dans le premier cas il peut n'avoir pas tenu aux débiteurs, et même aux créanciers, de faire porter l'immeuble à sa véritable valeur ; des machinations peuvent avoir été ourdies pour écarter les enchérisseurs ; et c'est pour éviter les inconvéniens qui peuvent en résulter, que l'art. 710 a permis à toute personne de faire dans la huitaine une surenchère du quart. Mais quand il s'agit d'une vente volontaire, suivie d'une première surenchère, le débiteur ne peut pas se plaindre de la modicité du prix, puisqu'il s'en est lui-même contenté ; les créanciers ne peuvent pas non plus élever de réclamations, parce qu'ils doivent s'im-

puter de n'avoir pas porté le prix à un taux plus élevé, lorsque dans les quarante jours ils ont requis la mise de l'immeuble aux enchères.

Ainsi, sous ce premier rapport, il n'y aurait aucun motif pour appliquer à l'adjudication, par suite d'une première surenchère, la disposition de l'article 710 du Code de procédure ; et l'argument que l'on voudrait tirer de l'article 2187 du Code civil, serait dénué de force, puisque cet article n'applique à l'adjudicataire qui doit suivre la réquisition de mise aux enchères, que les *formes* établies pour les expropriations forcées. Or, on n'entend par là que l'apposition des affiches, les autres moyens de donner de la publicité à la vente, et les formalités qui accompagnent ou suivent l'adjudication : mais la faculté accordée par l'article 710 du Code de procédure n'est pas une formalité ; c'est un droit, une espèce de condition résolutoire, que l'article 2187 n'a pas pu appliquer à la vente faite à la suite d'une surenchère, puisque le principe de cette condition n'existait pas encore lors de la promulgation du Code civil.

De toutes ces réflexions, nous pensons pouvoir conclure que l'article 710 du Code de procédure ne s'applique pas à la vente qui a lieu par suite d'une surenchère, et que l'adjudicataire, devenu propriétaire incommutable par le seul fait de l'adjudication, ne peut plus être dépouillé par une nouvelle surenchère.

Toutefois, nous devons à la vérité de reconnaître, qu'en feuilletant le deuxième volume du *Journal du Palais* pour l'année 1816, p. 354, nous y avons trouvé, 1° un jugement du tribunal de Melun, qui a jugé le contraire. Le journaliste ne nous dit pas s'il y a eu appel, et ce que l'affaire est ensuite devenue ; mais après avoir examiné les motifs de cette décision, qui ne sont autres que ceux que nous venous de combattre, nous nous sommes de plus en plus arrêté à l'opinion que nous avions précédemment embrassée ;

2° Un arrêt de la Cour royale de Grenoble, du 21 février 1818, dans Dalloz, t. 24, p. 311 ; mais il a été cassé par l'arrêt suivant du 22 juin 1819. (Dalloz. t. 24, p. 311.)

« Vu l'article 2187 du Code civil ; — » Attendu que la loi reconnaît deux espèces de surenchère, l'une du dixième » sur contrat de vente volontaire, et l'autre du quart après adjudication définitive » sur saisie immobilière ; que ces deux » espèces sont absolument distinctes et » fondées chacune sur des motifs particuliers ; que nulle part la loi ne les confond et ne les cumule l'une avec l'autre ; » que la surenchère du quart après adjudication définitive sur saisie immobilière » est un droit extraordinaire, et dont on » ne peut, par là même, admettre l'exercice que dans le cas où il est textuellement autorisé par la loi. — Que si la » procédure qui a lieu sur la réquisition » de mise aux enchères d'un immeuble » vendu par contrat volontaire peut être » assimilée à celle qui a lieu sur saisie immobilière, ce n'est que pour les formes » ordinaires et générales de publicité que » la loi prescrit pour arriver à l'adjudication définitive, ainsi qu'il résulte des » termes même de l'article 2187, lequel » se borne à dire : *suivant les formes établies pour les expropriations forcées* ; » qu'un texte de loi précis et spécial pourrait donc seul autoriser à y ajouter l'application de la disposition extraordinaire » de l'article 710, dont l'effet est postérieur à l'adjudication définitive. — » Qu'ainsi l'arrêt attaqué a fait une fausse » application de cet article 710, et une » fausse interprétation de l'article 2187 » du Code civil, et commis un véritable » excès de pouvoir, quand il a autorisé » l'usage de la surenchère du quart, dans » un cas où il n'est pas expressément indiqué par la loi ; — La Cour casse.... »

N. B. On peut voir ci-après, dans le titre de la saisie immobilière, les questions auxquelles peut donner lieu la surenchère spéciale, autorisée par l'article 710 du Code de procédure civile.

CHAPITRE XIII.

Des Certificats d'Inscription délivrés par les Conservateurs.

§ I. ***Lorsque c'est un conservateur qui a vendu l'immeuble, peut-il lui-même délivrer le certificat d'inscription, ou celui constatant qu'il n'en existe aucune?***

Peut-il inscrire ses propres créances?

Il est un principe que la raison avoue, et qu'aucune loi n'avait besoin de consacrer, c'est que nul ne peut être juge dans sa propre cause; nul ne peut jouer deux rôles différens et opposés dans la même affaire : autrement, les moyens d'attaque et de défense seraient dans ses mains; on ne saurait jamais à quel titre il agirait, et sa bonne foi serait toujours équivoque.

C'est ainsi que le tuteur qui a des intérêts à débattre avec son pupille, ne peut pas agir seul, mais contradictoirement avec le subrogé-tuteur; c'est encore suivant les mêmes principes, que, lorsqu'un notaire aliène ou fait toute autre convention, il ne peut pas en passer l'acte. L'article VIII de la loi du 25 ventôse an 11, sur l'organisation du notariat, a même porté la rigueur jusqu'à lui interdire cette faculté pour les actes dans lesquels ses parens ou alliés, en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle et de neveu, seraient parties.

Ce dernier exemple peut servir précisément à décider la question que nous nous sommes proposée. Le conservateur des hypothèques, comme le notaire, est un fonctionnaire public, aux actes duquel la loi attache une pleine confiance. Elle l'a établi le dépositaire de la fortune des citoyens, et l'unique personne sur la déclaration de laquelle les tiers pouvaient traiter avec sûreté; mais dans un cas comme dans l'autre, à l'égard du notaire comme à l'égard du conservateur, la confiance ne peut pas être la même lorsque c'est pour eux qu'ils agissent; leur intérêt personnel rend leur déclaration suspecte, et ils cessent d'être fonctionnaires publics quand c'est leur propre affaire qu'ils traitent.

Cependant ces idées, qui nous paraissent toutes naturelles, ont été attaquées; et de ce que la loi du 11 brumaire, et ensuite le Code civil, n'ont pas précisément défendu aux conservateurs de délivrer des certificats ou d'inscrire des créances qui leur seraient personnelles (car nous mettons aussi ce cas sur la même ligne), on a voulu en conclure qu'ils pouvaient ce que la loi ne leur défendait pas.

Mais a-t-on considéré jusques où conduirait une semblable manière de raisonner? Quand la loi permet une espèce d'actes, et qu'elle ne défend pas nommément de faire des choses de la même nature, c'est alors le cas d'appliquer la règle dont on argumente; mais on ne peut pas en faire usage, lorsque l'esprit de la loi s'est manifesté dans des hypothèses absolument semblables, et qu'il en résulte une prohibition absolue, non seulement pour le cas désigné, mais encore pour tous ceux auxquels on peut appliquer les mêmes raisons. Ainsi, de ce que le Code civil ne défend pas expressément de donner entre-vifs la chose d'autrui, on n'en conclura pas moins qu'il a eu l'intention de l'interdire.

Mais, au demeurant, est-il bien vrai qu'aucune loi n'ait défendu au conservateur de délivrer des certificats des inscriptions prises sur lui, ou d'inscrire ses propres créances?

Nous trouvons dans la loi du 21 ventose an 7, c'est-à-dire, dans la loi qui fixe les fonctions des conservateurs, un article ainsi conçu, c'est l'article XII : « En cas » d'absence ou *d'empêchement d'un pré-*

» *posé*, il sera suppléé par le vérificateur » ou l'inspecteur de l'enregistrement dans » le département, ou bien, à son défaut, » par le plus ancien surnuméraire du » bureau. »

Cet article, en effet, ne décide-t-il pas la question? Quel est l'empêchement dont il entend parler, si ce n'est celui qui résulte de l'intérêt personnel?

On a senti tout ce que pouvait un pareil article, et l'on a cherché à en écarter l'autorité. On a donc prétendu que la loi dans laquelle on le trouve, avait été abrogée par le Code civil. Tel est le sentiment que paraît adopter l'auteur du *Journal du Palais*, dans l'article 169 du nº 669 de son journal.

Mais est-ce bien sérieusement qu'on a pu s'arrêter à une telle réponse? Si la loi du 21 ventose an 7 est abrogée, la conservation des hypothèques n'a donc plus aucune organisation positive; on ne doit plus savoir dans quels lieux il doit y avoir un bureau des hypothèques; les conservateurs peuvent se soustraire à l'obligation de fournir un cautionnement; en un mot, tout est dans le vague dans cette partie importante de l'administration, puisqu'il n'y a aucune loi qui détermine le mode d'exécution des dispositions du Code relatives aux hypothèques.

Toutes ces assertions seraient absurdes. La loi du 21 ventose an 7 est encore dans toute sa vigueur : le Code civil ne l'a point abrogée; et s'il l'avait fait, il aurait fallu de suite une nouvelle disposition législative pour organiser la conservation des hypothèques. Or, l'absence d'une semblable loi prouve suffisamment que les auteurs du Code ont entendu se référer, pour le mode d'exécution, à la loi préexistante, et cette loi c'est celle du 21 ventose an 7.

Ainsi l'article 21 de cette loi est encore dans toute sa force; il prouve que le conservateur ne peut jamais agir dans son propre intérêt, et par conséquent délivrer les certificats des inscriptions qui le concernent.

C'est dans ce sens que l'a jugé la Cour d'appel de Paris dans l'espèce suivante :

Le sieur Durand, conservateur des hypothèques à Sainte-Ménehould, vend un de ses immeubles et délivre lui-même à son acquéreur un certificat qu'il n'existait pas d'inscription.

Cependant, en vendémiaire an 10, la dame Befroy avait pris une inscription hypothécaire.

En vertu de cette inscription, elle poursuivit l'acquéreur, qui, voulant se prévaloir du certificat à lui délivré, soutint que, d'après l'art. 2198, l'immeuble était affranchi de l'hypothèque omise, sauf la responsabilité du conservateur.

La dame Befroy demanda la nullité du certificat, comme ayant été délivré par une personne incapable.

Le tribunal de première instance la prononça.

L'acquéreur interjeta appel, mais inutilement; car, par arrêt en date du 22 janvier 1810 (Dalloz, t. 17, p. 540), la Cour adopta les motifs des premiers juges.

Par-là on a donc décidé, ainsi que nous nous sommes efforcés de le prouver, que le certificateur et le certifié doivent toujours être deux personnes distinctes, et que, de même qu'on ne peut pas être juge dans sa propre cause, de même on ne peut pas délivrer le certificat des inscriptions prises sur soi-même.

Nous adoptons les mêmes principes pour les inscriptions que le conservateur aurait intérêt de requérir. Il devrait les faire faire, aux termes de l'article 21 déjà cité, par l'inspecteur ou le vérificateur, ou, à défaut, par le plus ancien surnuméraire du bureau.

§ II. *Lorsque, dans le certificat délivré après la transcription, le conservateur a omis de comprendre une inscription, l'immeuble en est-il de suite affranchi, ou ne l'est-il qu'après les quarante jours pendant lesquels on peut surenchérir?*

En d'autres termes, le créancier dont l'inscription a été omise, peut-il, en signifiant un nouvel état des inscriptions, requérir lui-même la mise aux enchères, dans ce qui reste à courir du délai de quarante jours?

Ce certificat affranchit-il l'immeuble acquis de l'hypothèque omise, même lorsqu'il a été délivré après la transcription d'un contrat de vente qui n'annonçait pas les noms sous lesquels le vendeur était vulgairement connu?

L'article 2198 du Code civil déclare

que, lorsque le tiers-acquéreur a requis le certificat des inscriptions depuis la transcription de son titre, l'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans ses mains.

Cet article ne distingua aucunement : après avoir balancé l'intérêt du créancier et celui du tiers-acquéreur, il se prononce en faveur de celui-ci, laissant au créancier dont l'inscription a été omise, son recours contre le conservateur.

D'où il est permis d'inférer que c'est du jour où l'acquéreur a obtenu le certificat des inscriptions, que l'immeuble est libéré de l'hypothèque omise.

En effet, l'acquéreur a pu procéder dès ce jour sur la foi du certificat qu'on lui a délivré ; il a pu payer la totalité du prix au vendeur, si le conservateur lui a délivré un certificat négatif, ou au moins ne garder en ses mains que de quoi payer les hypothèques qu'on lui a déclaré être inscrites. Venir ensuite le troubler dans sa possession pour des hypothèques omises, c'est trahir sa confiance, c'est faire retomber sur lui une omission que la loi elle-même a mise à la charge du créancier.

Le même article 2198, indépendamment du recours du créancier contre le conservateur, lui donne un autre moyen de sauver sa créance ; c'est de se faire colloquer suivant l'ordre qui lui appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre entre créanciers n'a pas été homologué.

Mais cette disposition justifie complètement notre assertion. Si le créancier n'a pas d'autre moyen de conserver sa créance, que de se faire colloquer sur le prix, tant qu'il n'est pas payé ou que l'ordre n'est pas homologué, il en résulte qu'il ne conserve aucun droit contre l'acquéreur, entre les mains duquel l'immeuble demeure définitivement affranchi.

Cependant cette opinion n'est pas à l'abri de toute objection. On a dit, pour la combattre, que les créanciers qui n'avaient pas encore requis d'inscription lors de la vente, pouvaient, d'après l'article 834 du Code de procédure, requérir la mise aux enchères, s'ils prenaient inscription dans la quinzaine de la transcription ; qu'il était indubitable que les créanciers dont l'inscription avait été omise par le conservateur, avaient tout au moins les mêmes avantages.

Cette observation est exacte. L'art. 834 du Code de procédure a nécessairement modifié l'art. 2198 ; car, s'il résulte de celui-ci, ainsi que nous venons de l'établir, que l'immeuble demeurait affranchi de l'hypothèque omise, immédiatement après la délivrance du certificat requis depuis la transcription, il est constant que l'art. 834 a prolongé le temps pendant lequel l'immeuble pouvait devenir l'objet de nouvelles inscriptions. Et certes, il serait difficile de dire pourquoi le créancier dont l'inscription a été omise, ne pourrait pas surenchérir, lorsque ceux qui n'ont inscrit que postérieurement à la transcription, peuvent user de ce droit.

Toutefois, pour que le créancier puisse surenchérir, il faut qu'il fasse signifier son inscription dans la quinzaine de la transcription ; car il est, par rapport au tiers-acquéreur, et tant qu'il n'a pas notifié un nouvel état des charges inscrites, comme s'il n'avait pas fait faire d'inscription. En requérant son état d'inscription après la quinzaine, le tiers demeure donc affranchi des hypothèques omises, comme avant l'art. 834 il en demeurait affranchi par le certificat requis immédiatement après la transcription.

Ainsi, tout ce qu'on peut conclure de cet article 834, c'est que, depuis sa promulgation, c'est seulement après l'expiration de la quinzaine que l'acquéreur doit requérir le certificat des inscriptions, et que celui requis auparavant ne libère pas l'immeuble entre ses mains.

On a encore proposé d'autres objections. Suivant l'article 2185, *tout créancier*, a-t-on dit, dont le titre *est inscrit*, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères, dans les quarante jours de la notification faite par l'acquéreur ; et ce n'est qu'après l'expiration de ce délai, que l'immeuble est purgé et sa valeur fixée au prix stipulé par le contrat.

Le créancier dont l'inscription a été omise dans le certificat du conservateur, remplit la condition requise pour suren-

chérir : il est créancier inscrit ; donc rien ne peut l'empêcher d'user de ce droit et de faire ainsi porter l'immeuble à sa véritable valeur.

En faisant cette objection, on n'a pas pris garde au rapprochement qui existait entre l'article 2185 et les articles 2183 et 2198. Sans doute que l'article 2185 donne à tout créancier inscrit le droit de surenchérir ; mais on a entendu parler seulement des créanciers inscrits, à qui, suivant l'article 2183, les notifications devaient être faites, c'est-à-dire, de ceux compris sur le certificat délivré par le conservateur. Autrement, le créancier dont l'hypothèque aurait été omise, conserverait un droit absolu, une hypothèque perpétuelle, puisqu'en supposant que l'acquéreur s'arrange avec les créanciers inscrits, et que pour cela il ne fasse pas faire de notifications, il serait toujours troublé par un créancier qu'il ne pouvait connaître, et au préjudice duquel il devait d'autant plus se libérer, que rien ne lui avait indiqué son droit.

On peut même citer un cas assez ordinaire, où, s'il en était autrement, l'acquéreur serait dans l'impossibilité de purger : c'est lorsque le conservateur, en omettant une inscription, délivrerait, après la quinzaine de la transcription, un certificat négatif. En foi de ce certificat, l'acquéreur payerait au vendeur sans faire de notification, sans avoir même la facilité d'en faire.

Cependant, comme le délai de quarante jours, accordé pour surenchérir, ne court que de l'époque des notifications, il arriverait que l'acquéreur ne serait jamais tranquille, et qu'il pourrait toujours être inquiété par un créancier dont le conservateur aurait omis l'inscription ; alors il ne serait plus vrai de dire, avec l'article 2198, qu'à l'aide du certificat délivré par le conservateur, l'immeuble *est affranchi, entre les mains du nouveau possesseur*, de l'hypothèque omise.

Je sais qu'on propose, pour écarter ce moyen, une nouvelle manière d'entendre cet article 2198. On dit que cet article doit naturellement s'expliquer par l'article 2186, de manière à entendre, par l'*affranchissement* de l'immeuble, dont parle le premier, la fixation du prix dont il est question dans le second ; ce qui signifie que le certificat du conservateur tient lieu de notification à l'égard du créancier dont l'inscription est omise, et qu'après la délivrance de ce certificat, il faut qu'il s'écoule encore quarante jours sans mise aux enchères, pour que l'immeuble *soit affranchi* ou fixé au prix déclaré.

J'avoue qu'il était difficile de prévoir cette explication ; elle porte sur un mauvais sens donné à l'article 2186, et elle détruit l'article 2198. En effet, le premier s'explique toujours par l'article 2183, de manière à fixer le prix de l'immeuble et à assujétir l'acquéreur à le payer, mais seulement aux créanciers inscrits, aux créanciers à qui avaient été faites les notifications, et non à ceux dont l'acquéreur a dû ignorer l'existence.

Autrement, l'acquéreur demeurerait toujours obligé envers ces créanciers inconnus, même après l'homologation de l'ordre ; ce qui serait contraire au texte de la loi.

Cette interprétation ne renverserait pas moins l'article 2198, qui affranchit, sans délai, l'immeuble acquis, des inscriptions omises, et qui ne permet pas de différer cet affranchissement pendant quarante jours. Persister dans cette opinion, c'est donc se mettre en opposition avec la loi, c'est même méconnaître la jurisprudence de la Cour de cassation. Arrêt du 9 nivôse an 14. (Dalloz, t. 17, p. 446.)

La seconde question proposée en tête de cet article présente aussi des difficultés ; elle consiste à savoir lequel des deux, du créancier ou de l'acquéreur, doit supporter l'omission de l'inscription, alors qu'elle est déterminée par l'insuffisance des désignations contenues dans l'acte d'acquisition.

Elle s'est présentée à l'audience de la Cour d'appel de Paris, dans l'espèce suivante :

Le sieur Couvrault était créancier du sieur Lavalette et de la dame Aglaé d'Aulnoy, son épouse.

Le sieur Lavalette étant insolvable, et la dame son épouse n'ayant d'autres biens que ceux qu'elle venait de recueillir de la succession de son père, on prit inscrip-

tion sur elle, et on la désigna sous les noms rappelés dans l'obligation, c'est-à-dire, de *dame Aglaé Daulnoy, femme divorcée du sieur Lavalette.*

Bientôt après, cette dame vendit à un sieur Mille la totalité de ses biens, non plus à la vérité sous les noms dont elle s'était servie dans l'obligation consentie à Couvrault, mais sons ceux d'Adélaïde-Aglaé Charlary de Rouvres.

Le sieur Mille fit transcrire son contrat, et obtint un certificat du conservateur, dans lequel celui-ci omit l'inscription de Couvrault, parce qu'il ne fit pas ses recherches sous le nom d'Aglaé d'Aulnoy, femme Lavalette, mais sur ceux indiqués dans le contrat de vente.

Bientôt après, Mille vendit les mêmes biens, mais en qualité de cessionnaire de Joséphine-Adélaïde-Charlotte-Aglaé Charlary de Rouvres, veuve Lavalette, et héritière du sieur Charlary Daulnoy, son père.

Les nouveaux acquéreurs ayant fait transcrire leur contrat et requis le certificat des inscriptions, on leur délivra, cette fois, l'inscription prise par Couvrault, parce que l'acte de vente présentait les noms d'Aglaé d'Aulnoy, femme Lavalette; désignation sous laquelle l'inscription avait été requise.

Mais ces acquéreurs demandèrent la radiation de l'inscription, sous le prétexte qu'elle avait été omise dans le premier certificat. Couvrault soutint que son inscription n'aurait pu être purgée par le premier certificat, qu'autant qu'il aurait été requis en vertu d'un acte qui aurait mis le conservateur à même de faire ses recherches; mais que l'acte de vente ne désignant pas la débitrice par son nom, les acquéreurs avaient donné des désignations trop insuffisantes pour que le certificat, par eux requis, affranchît les immeubles acquis de l'hypothèque omise. Néanmoins Couvrault appela le conservateur en garantie.

En cet état, jugement du tribunal de première instance, qui, après avoir déclaré le recours en garantie dirigé contre le conservateur, mal fondé, déclare nul le premier certificat, et ordonne que l'inscription continuera de produire ses effets à l'égard des nouveaux acquéreurs.

Appel de la part de ces derniers. Ils soutinrent devant la Cour que l'omission de l'inscription de Couvrault en avait affranchi l'immeuble entre leurs mains; que dès-lors c'était à tort que Couvrault prétendait avoir encore le droit de suite.

Sur ce, arrêt en date du 5 décembre 1810 (Dalloz, t. 17, p. 545.), par lequel, après avoir confirmé le jugement de première instance, en ce qui concernait le conservateur, la Cour l'infirma pour les autre chefs, en ces termes: « En ce qui concerne Mille, Laborde, Semezis et sa femme (acquéreurs); » attendu que les transcriptions par eux » faites sont régulières et doivent avoir » tout leur effet, étant littéralement con- » formes à leurs contrats; faisant droit » sur leurs appels du même jugement, » met à leur égard le jugement dont est » appel au néant; émandant, décharge » lesdits Mille, Laborde, Semezis et sa » femme, des condamnations contre eux » prononcées; au principal, *fait main-* « *levée pure et simple de l'inscription* » *prise par Couvrault, au bureau des* » *hypothèques de Choisy*......, comme » étant demeurée sans effet, au moyen de » la transcription faite par Mille, suivie » du certificat de transcription à lui déli- » livré, dans lequel ladite inscription n'est » pas comprise..... »

Faisant ensuite droit sur la demande récursoire de Couvrault contre la dame Daulnoy, la Cour la condamne, *par corps*, à lui payer, à titre de dommages-intérêts, diverses sommes qni sont désignées dans l'arrêt.

Quelque respectables que soient les décisions de la Cour, on me permettra quelques observations sur des principes que je regardais, avant cet arrêt, comme incontestables.

Il résulte de l'article 2198 du Code civil, que le créancier légalement inscrit peut être privé de son hypothèque sans sa participation, et sans qu'on puisse lui imputer de faute. Mais cela ne peut avoir lieu qu'autant que la responsabilité du conservateur est compromise; qu'autant que, ne pouvant imputer de faute à l'ac-

quéreur, celui-ci a dû croire que la propriété par lui acquise n'était pas grevée d'hypothèque, ou qu'elle ne l'était que par les hypothèques indiquées dans le certificat.

Mais lorsque c'est par la faute de l'acquéreur que l'inscription a été omise, lorsque cette omission provient des désignations insuffisantes, les suites de cette omission doivent retomber sur ceux par la faute desquels elle a été commise, c'est-à-dire sur l'acquéreur qui n'a fourni que des désignations insuffisantes.

Autrement c'est ouvrir un champ large à la mauvaise foi, c'est laisser entre les mains du vendeur et de l'acquéreur les moyens de détruire les hypothèques légalement acquises; c'est même faire dépendre de la seule volonté du débiteur la conservation des droits les plus utiles au créancier.

En effet, un débiteur a deux prénoms: ils sont indiqués dans l'inscription requise contre lui. Il se nomme, par exemple, *Jean-François*.

Il vend l'immeuble par lui hypothéqué, mais seulement sous le nom de *François*. La transcription est requise, les certificats délivrés; mais aucun ne comprend, aucun ne peut même comprendre l'inscription prise sur *Jean-François*, puisque le conservateur n'a pu faire ses recherches que sur le nom de *François* seulement.

Faudra-t-il, dans ce cas, donner mainlevée de l'inscription? Je ne le croyais pas. La faute qui occasionne l'omission d'une créance inscrite est l'ouvrage de l'acquéreur; celui-ci doit s'imputer d'avoir traité avec une personne qui lui a caché ses véritables prénoms, et qui, par sa réticence, l'a mis dans l'impossibilité de connaître exactement les charges qui grevaient l'immeuble.

Ainsi, en ordonnant la main levée de l'inscription, on fait retomber le préjudice sur le misérable créancier; on le punit de cette omission, comme si c'était lui qui n'eût pas assez clairement désigné le débiteur.

Mais quelles sont donc les raisons qu'on donne de cette décision? C'est que la transcription requise par l'acquéreur est régulière, par cela seul qu'elle est littéralement conforme au contrat; que dès-lors elle doit produire tous ses effets, si elle est suivie d'un certificat.

Sans doute que la transcription est régulière dès qu'elle présente la copie exacte du contrat; mais ce n'est pas là la questions à résoudre. Si la transcription est valable, l'acte translatif de propriété ne l'est pas, du moins pour purger les hypothèques: en effet, pour que la transcription d'un contrat ait cet effet, il faut qu'elle mette le conservateur à même de reconnaître toutes les charges; autrement le certificat par lui délivré est totalement informe; il ne peut plus remplir l'objet auquel il aurait été destiné si toutes les désignations eussent été données. Voilà pourquoi nous avons déjà décidé que lorsqu'il y avait plusieurs aliénations successives, et que la dernière seule avait été transcrite, cette transcription ne purgeait qu'à l'égard du dernier vendeur, si la filiation des vendeurs originaires n'était pas rappelée.

Mais qu'avons-nous besoin d'invoquer des considérations ou d'établir des rapprochemens? L'article 2198 décide la question. Il reconnaît qu'après la délivrance des certificats, l'immeuble demeure affranchi des hypothèques omises, mais, y est-il dit, *sauf la responsabilité du conservateur*. D'après cela, le créancier a donc pour obligé ou le conservateur ou l'immeuble; et indépendamment de ce qu'il conserve son droit contre le débiteur originaire, il a acquis, par son inscription, une garantie qu'on ne peut pas lui ravir sans lui en substituer une nouvelle, contre celui par la faute duquel il serait privé de son hypothèque.

Dans notre hypothèse, aucun reproche ne peut être adressé au conservateur. Il a fait tout ce que la loi lui commandait de faire; et si cette inscription a été omise, c'est par l'insuffisance des désignations qui lui ont été fournies. Ainsi, il n'est pas responsable, et aucun recours ne peut être dirigé contre lui.

Or, si le conservateur n'est pas responsable, si l'on n'a aucune garantie à exercer contre lui, l'immeuble ne peut pas être libéré de l'hypothèque, puisqu'aux termes de l'article 2198, il ne peut l'être

que *sauf la responsabilité du conservateur.*

Et qu'on daigne le remarquer : la disposition de cet article ne peut pas être scindée. On prive le créancier du droit que lui donnait son inscription de suivre l'immeuble, mais on l'indemnise de cette privation, par la responsabilité du conservateur, par la certitude qu'il sera payé par préférence sur le cautionnement fourni par celui-ci. Ainsi, quand cette garantie ne peut pas exister, on ne saurait dépouiller le créancier de son hypothèque, sans renverser l'économie de l'article 2198.

On a cru, à la vérité, remplacer cette garantie par une condamnation prononcée contre le débiteur ; mais cette condamnation est chimérique, parce que ce débiteur est toujours insolvable, et que d'ailleurs le créancier n'a pas besoin d'une telle condamnation pour s'adresser au débiteur, qui reste toujours obligé.

Ensuite on a ajouté à cette obligation, en condamnant le débiteur par corps ; mais je ne sais jusqu'à quel point cette condamnation est fondée. Il s'agissait, dans l'espèce jugée par la Cour, d'une femme qui avait vendu un immeuble hypothéqué Elle n'était pas stellionataire, puisqu'elle n'avait fait aucune déclaration relative à l'hypothèque : cependant ce n'est que lorsqu'elle s'est rendue coupable de stellionnat, qu'une femme peut être soumise à la contrainte par corps.

Quoi qu'il en soit, l'immeuble à l'égard duquel on a omis une inscription, par l'insuffisance des désignations contenues dans l'acte de vente, ne nous semble pas en être libéré. Si nous sommes dans l'erreur, on s'apercevra facilement que nous y avons été conduits par le texte même de l'article 2198.

§ III. *Le certificat négatif, délivré après l'expiration des deux mois pendant lesquels le contrat a été exposé pour purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, affranchit-il l'immeuble, entre les mains de l'acquéreur, des charges omises par le conservateur ?*

Ce certificat ne produit-il cet effet que lorsque, indépendamment du dépôt au greffe et de l'exposition, l'acquéreur a requis la transcription de son contrat ?

L'acquéreur qui veut purger l'immeuble des hypothèques légales non assujéties à l'inscription, n'est pas obligé de faire transcrire ; il doit seulement, suivant l'article 2194, déposer au greffe copie de son contrat, et certifier ce dépôt par acte signifié tant à la femme ou au subrogé-tuteur, qu'au procureur du Roi. Après ce dépôt, un extrait du contrat doit rester affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal, afin que les femmes, les maris, tuteurs et subrogés-tuteurs, les mineurs, les interdits les parens ou amis, et le procureur du Roi, puissent requérir inscription, et conserver ainsi l'hypothèque légale.

Si les inscriptions n'ont pas eu lieu pendant ce délai, la présomption est que la femme, les mineurs et les interdits n'ont rien à réclamer ; et, dès ce jour, l'immeuble est affranchi, entre les mains de l'acquéreur, de leur hypothèque légale.

Mais si des inscriptions ont été requises utilement, l'acquéreur ne peut les faire rayer, et conséquemment en purger sa propriété, même lorsque le conservateur les aurait omises dans le certificat par lui délivré. Ce certificat peut bien affranchir l'immeuble des hypothèques, mais seulement lorsqu'il est délivré après la transcription.

C'est ce que dit positivement l'article 2198 du Code civil.

Cette condition, comme on le voit, est absolue ; elle est impérieusement exigée, et l'hypothèque continue de grever l'immeuble, si elle n'a pas été accomplie. C'est encore ce que fait également supposer l'art. 2194, puisqu'après avoir prescrit l'affiche du contrat dans l'auditoire pendant deux mois, il ajoute que les inscriptions qui seront requises pendant ce délai auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur.

Or, si ces inscriptions eussent été requises à cette époque, il est constant que l'immeuble n'eût pu en être affranchi par le certificat négatif du conservateur, qu'autant qu'il aurait été délivré après la transcription.

Ainsi, l'acquéreur qui aura fait faire le dépôt et l'exposition du contrat, et qui

voudra ensuite affranchir son immeuble de toute espèce de recours, ne devra se contenter du certificat du conservateur, qu'autant qu'il l'aura fait précéder de la transcription de son acte d'acquisition.

§ IV. *Lorsque l'acquéreur a fait transcrire, et que le conservateur lui a délivré un certificat des inscriptions, doit-il prouver au vendeur que les inscriptions qui y sont énoncées frappent directement sur lui? Ou, au contraire, est-ce au vendeur qui s'est obligé à rapporter la main-levée des hypothèques, à prouver que celles comprises dans le certificat lui sont étrangères?*

On ne conçoit pas comment cette question a pu s'élever. L'acquéreur qui est dans l'intention de purger, n'est soumis par la loi qu'à l'obligation de transcrire, de requérir les certificats. et de notifier. Ces certificats lui sont délivrés, non sur les renseignemens qu'il peut lui-même fournir, mais sur ceux qui présentent le contrat soumis à la transcription; or, ces renseignemens sont tous l'ouvrage du vendeur lui-même, puisque c'est lui qui a désigné dans le contrat de vente l'immeuble aliéné. Dès-lors il doit s'imputer de n'avoir pas mis le conservateur à même de juger des inscriptions qui pouvaient le concerner, et de les distinguer de celles qui lui étaient étrangères. Ainsi, c'est sur lui que doit tomber la preuve que telle ou telle inscription ne frappe pas sur ses biens.

D'ailleurs, quels moyens aurait l'acquéreur de distinguer les hypothèques qui concernent son vendeur d'avec celles qui lui sont étrangères? Il n'a d'autres renseignemens que ceux fournis au conservateur, et comme lui il peut donc s'y méprendre.

C'est, au reste, dans ce sens que la Cour de cassation l'a décidé dans l'espèce suivante:

Le sieur Lefévre avait vendu aux sieurs Roux diverses propriétés rurales; il s'était obligé à rapporter la main-levée des inscriptions dans la quinzaine de la transcription.

Après avoir rempli cette formalité, l'acquéreur obtint un certificat constatant qu'il avait été pris un grand nombre d'inscriptions sur les propriétés par lui acquises.

Il signifia ce certificat à son vendeur, et le somma d'avoir à lui donner main-levée des inscriptions, ainsi qu'il s'y était obligé.

Celui-ci soutint que ces inscriptions ne frappaient pas sur lui, que dès-lors c'était au conservateur à qui il fallait s'adresser.

Le tribunal de Beauvais, saisi de la contestation, ne fut pas arrêté par cette défense du vendeur; il le condamna à rapporter la main-levée.

Il interjeta appel; et, plus heureux qu'il ne l'avait déjà été, il réussit à faire admettre son système. Un arrêt de la cour d'appel d'Amiens ordonna, avant faire droit, que l'acquéreur prouverait que les inscriptions frappaient identiquement sur son vendeur.

Mais l'acquéreur dénonça cet arrêt à la Cour de cassation. Il prouva que la Cour d'Amiens avait commis un excès de pouvoir; qu'elle avait substitué un nouveau mode de purger à celui admis par la loi de brumaire et le Code civil; enfin, il démontra qu'elle avait violé l'une et l'autre de ces lois.

Par arrêt en date du 5 janvier 1809, celui de la Cour d'Amiens fut cassé. (Dalloz, t. 17, p. 455.)

Il résulte de l'arrêt de la Cour de cassation que l'acquéreur a rempli toutes ses obligations, lorsque, sur la transcription de son acte, le conservateur lui a délivré un certificat d'inscription. Exiger ensuite de lui la preuve que chacune de ces inscriptions frappe sur le vendeur, c'est demander une chose qu'il ne tient pas à lui de vérifier; c'est lui imposer une obligation que le vendeur seul peut exécuter.

LIVRE TROISIÈME.

DE LA SAISIE IMMOBILIÈRE.

Introduction ou Règles générales.

On définit la saisie immobilière, cette procédure qui met sous la main de justice les immeubles du débiteur, pour les faire adjuger au plus offrant des enchérisseurs, et distribuer ensuite le prix entre les créanciers.

Cette mesure, quoique fort rigoureuse, était sollicitée par l'intérêt des créanciers. En matière commerciale, on peut facilement forcer les débiteurs à acquitter leurs obligations par la contrainte par corps; mais dans les affaires purement civiles, il ne reste au créancier d'autres ressources que de saisir le mobilier ou d'exproprier les immeubles.

Pour faire connaître avec quelques détails les principes relatifs à cette matière, nous examinerons, 1° les titres en vertu desquels l'on peut faire saisir; 2° les personnes dont on peut saisir les propriétés; 3° les personnes contre lesquelles on doit diriger les poursuites; 4° les biens qu'on peut exproprier; 5° les tribunaux devant lesquels doit être poursuivie la vente; 6° les formalités à suivre pour arriver à l'adjudication; 7° les incidens auxquels peut donner lieu cette procédure; 8° les règles particulières à l'adjudication; 9° la conversion de la saisie en vente volontaire; 10° enfin la procédure relative à l'ordre.

SECTION Ire.

Des Titres en vertu desquels on peut saisir.

Tout créancier peut saisir les immeubles de son débiteur, si celui-ci se refuse au paiement; mais, pour cela, il faut qu'il soit porteur d'un titre authentique et exécutoire : s'il n'avait qu'une obligation sous signature privée, ou même dans la forme authentique, mais destituée d'exécution, il ne pourrait saisir immobilièrement jusqu'à ce que l'acte ait été rendu exécutoire, soit par jugement, soit autrement.

Mais si le débiteur était lié par un titre authentique exécutoire, et qu'ensuite il vînt à mourir, l'on ne pourrait saisir les immeubles de l'héritier, ou même lui faire de commandement, que huit jours après la signification de ce titre à personne ou domicile. (Art. 877 du Code civil.)

Pour que le créancier puisse saisir les immeubles de son débiteur, il faut encore que sa créance soit certaine et liquide. (Art. 2213.) Si elle était conditionnelle, si son existence était attachée à un événement quelconque, il faudrait attendre cet événement avant de saisir.

Toutefois il en serait autrement, si l'obligation avait été souscrite sous une condition résolutoire. Comme cette condition ne rend point incertaine l'obligation, qu'elle ne l'empêche pas d'avoir une existence fixe, il est incontestable que le créancier pourrait saisir. Nous pensons même que l'adjudication pourrait se faire immédiatement, c'est-à-dire avant l'arrivée de la condition, parce que, prévenus par les affiches, de la qualité du titre, les tiers sauraient qu'en se rendant adjudicataires, ils n'acquièrent que des droits purement résolutoires.

Nous avons ajouté que la dette devait être liquide. Si donc elle résulte d'un compte non encore apuré, comme si c'était un mineur qui poursuivît son tuteur pour le reliquat du compte que celui-ci doit lui rendre, la saisie serait, à la vérité, légalement faite; mais l'on ne pourrait faire l'adjudication qu'après la liquidation de la créance. (Art. 2213.)

De même, si la dette n'était pas d'une somme d'argent, mais bien d'objets appréciables, comme blé, vin, etc., la saisie serait valablement faite; mais l'on devrait surseoir à toutes poursuites ultérieures jusqu'à ce que l'appréciation en fût faite. (Art. 551 du Code de procédure.)

On peut encore saisir immobilièrement en vertu d'un jugement; mais pour développer les principes à cet égard, nous distinguerons les diverses espèces de jugemens dont on peut être porteur.

1° Si l'on a obtenu un jugement définitif en dernier ressort, on peut faire saisir et vendre, comme si l'on était porteur de tout autre titre exécutoire;

2°. Si le jugement est définitif, mais susceptible d'appel, l'on distingue s'il est, ou non, exécutoire par provision. Dans le premier cas, on peut saisir; mais l'adjudication ne peut avoir lieu qu'après le jugement en dernier ressort, ou lorsque le premier est passé en force de chose jugée. Dans le second, il paraît s'élever quelques difficultés que nous devons rapidement écarter.

D'après l'article 2215 du Code civil, il semble qu'on ne puisse saisir en vertu d'un jugement définitif en premier ressort, qu'autant qu'il est exécutoire par provision. Voici les termes de cet article : « La » poursuite peut avoir lieu en vertu d'un » jugement provisoire ou définitif, *exécu-* » *toire par provision*, *nonobstant ap-* » *pel*..... »

Cependant l'on ne pourrait se rendre à ce sentiment, qu'en violant l'article 450 du Code de procédure, qui permet d'exécuter les jugemens non exécutoires par provision, huitaine après leur prononciation. Ainsi, nous devons croire que si l'on interjette appel avant que le créancier ait saisi, celui-ci ne pourra plus le faire qu'après le jugement en dernier ressort, parce que l'appel est toujours suspensif; msis si, après la huitaine de la prononciation du jugement, et avant l'appel, le créancier a fait saisir, la saisie sera bonne et valable, et l'adjudication sera seulement suspendue jusqu'après le jugement en dernier ressort.

Nous verrons même, par la suite, que l'appel ne peut arrêter l'adjudication qu'autant que la partie saisie a intimé sur cet appel, dénoncé et fait viser son intimation au greffier trois jours au moins avant la mise du cahier des charges au greffe.

On peut saisir également en vertu d'un jugement provisoire, quand même il ne serait pas exécutoire, nonobstant appel. Par exemple, une femme a formé une demande en séparation de corps contre son mari; pendant l'instance, elle demande une pension alimentaire, que le tribunal lui accorde : le mari, qui la trouve trop forte, veut s'en rendre appelant; mais avant l'appel, et huitaine après la prononciation du jugement, la femme peut faire saisir les immeubles du mari, lesquels ne pourront, à la vérité, être adjugés qu'après l'arrêt de la Cour d'appel.

Les jugemens par défaut peuvent aussi servir de type à la saisie immobilière : seulement cette voie ne doit pas avoir lieu durant le délai de l'opposition. Voici comment s'en explique l'article 2215 du Code civil : « La poursuite ne peut s'exercer en » vertu de jugement rendu par défaut, » *durant le délai de l'opposition.* »

Il faut cependant convenir que cette disposition nous jette dans de grands embarras; elle est en opposition évidente avec l'article 159 du Code de procédure, qui décide textuellement qu'on peut saisir immobilièrement, même pendant les délais de l'opposition.

En effet, nous trouvons dans l'article 158 que, si le jugement est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition est recevable *jusqu'à l'exécution du jugement.* Nous voyons ensuite que l'article 159, voulant détermiuer quand le jugement est censé exécuté, ajoute que c'est lorsque les meubles saisis ont été vendus, que le condamné a été emprisonné, *que la saisie d'un ou plusieurs de ses immeubles lui a été notifiée*, etc. : donc, qu'on peut saisir les meubles, emprisonner le débiteur, *saisir ses immeubles* avant l'expiration du délai de l'opposition; donc, qu'il n'est pas exact de dire, avec l'art. 2215, que la saisie immobilière ne peut pas avoir lieu durant le délai de l'oppositiou.

Pour concilier ces dispositions vrai-

ment embarrassantes, nous proposons de n'appliquer l'article 2215 qu'aux jugemens par défaut rendus contre partie ayant avoué. Par là, nous nous écartons, à la vérité, de la lettre de la loi, mais nous nous dirigeons par son esprit; car il ne faut pas oublier qu'à l'époque où l'article 2215 fut promulgué, on ne connaissait encore d'autres règles de procédure que celles fixées par l'Ordonnance de 1667, et que, sous cette Ordonnance, le délai de l'opposition était de huitaine pour tous les jugemens, sans distinguer ceux rendus contre avoué, d'avec ceux à l'occasion desquels il n'en avait été constitué aucun.

La saisie immobilière peut être poursuivie non-seulement par le propriétaire originaire du titre exécutoire ou du jugement, mais encore par tous ceux auxquels il aurait cédé ou transporté ses droits; mais alors il faut que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers : ce qui s'opère par la signification du transport faite au débiteur.

L'article 2214 ne parle que de cette signification, et par-là semble interdire toute autre manière de saisir le cessionnaire; cependant, en nous reportant à l'article 1690, nous voyons que le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. Si donc, au lieu de faire signifier le transport au débiteur, le cessionnaire obtenait de lui une acceptation authentique, penserait-on qu'il ne pût pas également faire une saisie immobilière? Ce serait sans doute porter le rigorisme trop loin que de tenir la négative. Toute les dispositions de la loi se prêtent un secours mutuel, et doivent servir à s'interpréter réciproquement. Ainsi, en exigeant la signification du titre, l'article 2214 n'a voulu dire autre chose, sinon qu'avant de passer à des poursuites aussi rigoureuses, le cessionnaire devait être saisi de la créance à l'égard des tiers; or, l'acceptation authentique faite par le débiteur remplit le même objet, et dès-lors est suffisante pour autoriser le cessionnaire à faire saisir immobilièrement.

A cette occasion, l'on se fera sans doute la difficulté que nous avons déjà élevée pour les hypothèques. Si le cessionnaire, dira-t-on, après la signification du transport, peut saisir les immeubles du débiteur en son nom, peut-il encore les saisir au nom de son cédant?

Nous avons établi dans nos questions (page 93) que malgré le transport, malgré la signification qui en aurait été faite, le cédant *subtilitate juris*, si l'on veut, restait propriétaire de la créance; que, conservant toujours l'action directe, il ne cédait qu'une action utile, à laquelle le cessionnaire pouvait toujours renoncer, pour faire valoir l'action directe, au nom du cédant; nous avons ensuite cité un arrêt de la Cour de cassation, auquel nous nous contentons de renvoyer. Mais, par analogie, nous concluons que, si le cessionnaire préfère saisir immobilièrement au nom de son cédant, rien ne peut l'en empêcher, mais que sa procédure sera régulière et à l'abri de toute attaque.

Nous avons dit que le cessionnaire, déjà saisi par la signification du transport, pouvait se livrer à une saisie immobilière; mais nous n'avons rien remarqué à l'égard de l'acte même de cession. Cependant, s'il était dénué de toute authenticité, s'il était sous signature privée, croirait-on que le cessionnaire pût également saisir en son nom?

La raison de douter se tire de ce que, suivant l'article 2152, le cessionnaire ne pouvant pas même changer sur les registres des hypothèques le domicile élu par le cédant, il ne doit pas pouvoir, à plus forte raison, se livrer à un acte d'exécution aussi essentiel que la saisie immobilière.

La raison de décider, au contraire, se tire de ce que la loi ne fait dépendre le droit qu'elle accorde au cessionnaire que de la signification du transport. Ce serait donc ajouter à ses dispositions que d'exiger l'accomplissement d'une autre formalité. Ajoutons que ce serait sans raison qu'on exigerait l'authenticité de la cession, parce qu'il suffit que la créance soit légalement acquise au poursuivant, que la date de son acquisition soit devenue certaine à l'égard des tiers, par la signification ou l'acceptation authentique, pour que personne ne puisse se plaindre des voies ri-

goureuses, nécessitées par l'indifférence ou la mauvaise foi de son débiteur.

SECTION II

Des Personnes dont on peut saisir les Propriétés.

La saisie immobilière n'est pas comme la contrainte par corps ; celle-ci, privant de la liberté naturelle, ne peut pas être exercée contre toute espèce de personnes, tandis que la saisie immobilière, dirigée seulement contre les propriétés, peut toujours s'exercer sans qu'on prenne en considération les personnes à qui elles appartiennent.

Cependant ce principe souffre des modifications dont nous devons rendre compte. Les biens des mineurs ou des interdits peuvent être saisis, comme ceux des majeurs, mais seulement après la discussion du mobilier, et lorsqu'il est prouvé que ce mobilier est insuffisant pour acquitter la dette.

Toutefois, si les poursuites avaient été commencées contre un majeur, comme si c'était sur le père du mineur ou de l'interdit que la saisie eût été faite, ou même si cette procédure avait eu lieu avant l'interdiction, on ne saurait requérir la discussion du mobilier. Il en serait de même si l'on poursuivait l'expropriation des immeubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur, et pour une dette commune. Comme le majeur ne peut pas profiter du privilége exclusivement accordé au mineur, et que, d'un autre côté, la communauté de la dette et de l'héritage peuvent, en quelque sorte, faire regarder le majeur comme débiteur unique, l'un ni l'autre ne peut requérir la discussion du mobilier.

Lorsque la loi accorde cette faculté, et que le créancier a commencé par faire saisir les immeubles, la partie saisie qui oppose la discussion du mobilier, peut-elle demander la nullité de la saisie?

Nous démontrerons la négative. La discussion que peut opposer le débiteur n'est autre chose qu'une exception dilatoire, qui fait différer les poursuites, mais qui ne peut les annuller. C'est ici la même exception, le même moyen que celui qu'emploie la caution poursuivie par le créancier ou le tiers-acquéreur poursuivi en délaissement : or, jamais l'on ne vit la caution ou le tiers-acquéreur demander la nullité des poursuites, uniquement parce que le créancier s'était d'abord adressé à cette caution ou à ce tiers-possesseur. Enfin, il suffit de lire l'article 2206, pour être convaincu de la vérité de notre assertion.

Il porte : « Les immeubles d'un mineur, » même anticipé, ou d'un interdit, *ne peu-* » *vent être mis en vente avant la discus-* » *sion du mobilier.* »

Cet article, comme on le voit, n'interdit pas la saisie avant la discussion du mobilier, mais seulement la mise en vente. Si donc il est vrai que l'adjudication ne puisse avoir lieu avant la discussion du mobilier, au moins est-il que rien ne peut empêcher la saisie immobilière, même avant cette discussion.

Le parallèle que nous avons déjà voulu établir entre la contrainte par corps et la saisie immobilière nous fournit encore une observation que nous ne devons pas omettre. La contrainte par corps, d'après l'article 2065 du Code civil, ne peut être prononcée pour une somme moindre de trois cents francs, à moins qu'il ne s'agisse de matières commerciales. La saisie immobilière, au contraire, peut avoir lieu pour toute somme, quelque faible qu'elle soit ; pourvu que le revenu net et libre de l'immeuble qu'on se propose de saisir ne suffise pas pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais. Dans ce dernier cas, la saisie, si elle a déjà eu lieu, ne peut pas, à la vérité, être annullée; mais le juge peut la suspendre, si le débiteur offre la délégation du revenu au poursuivant, sauf à reprendre les poursuites, s'il survient quelque *opposition* ou *obstacle* au paiement.

Ces dernières expressions ont laissé de l'incertitude. On comprend bien que si l'opposition ou l'obstacle proviennent du fait de la partie saisie, comme si elle s'opposait à ce que le créancier perçoive les fruits, le juge permettra de reprendre les poursuites ; mais que fera ce même juge,

si l'obstacle provient d'un fait étranger, ou même d'un cas fortuit? par exemple, si par voie de fait, un tiers qui, d'ailleurs, ne prétend aucun droit sur la propriété, empêche le créancier de recueillir les fruits, ou même si une grêle ou tout autre accident le prive de la récolte?

Nous pensons qu'il faut distinguer le premier cas d'avec le second. Si c'est un tiers qui, par voie de fait, empêche le créancier de percevoir les fruits qui lui ont été délégués, rien n'autorise celui-ci à reprendre ses poursuites en saisie immobilière : il faut lui appliquer l'article 1725 du Code civil, et décider qu'il a seulement le droit de poursuivre le tiers en son nom personnel.

Mais si c'est une grêle, ou tout autre fléau, même imprévu ou extraordinaire, le créancier peut reprendre ses poursuites, parce que la délégation consentie par la partie saisie ne l'a pas rendu propriétaire des fruits, et que rien n'empêche de se déterminer par cet axiôme du droit : *Res perit domino*. Or, la délégation de ces fruits n'empêche pas la partie saisie d'en rester propriétaire; et de même que, si après la récolte, il y en avait beaucoup plus qu'il n'en faut pour acquitter la dette, le créancier devrait restituer l'excédant, de même, quand le produit de ces fruits n'est pas assez considérable pour remplir le poursuivant, celui-ci a le droit de reprendre ses poursuites.

Et remarquez que, dans ce dernier cas, le juge ne pourrait pas les suspendre encore par une nouvelle délégation qu'offrirait le debiteur. L'article 2212 permet bien de suspendre ainsi les poursuites pendant une année, mais c'est là la seule faculté que cet article lui accorde; s'il en était autrement, les droits du créancier seraient perpétuellement éludés; et, contre la disposition formelle de l'art. 1244, il serait obligé de recevoir par partie ce qui pourrait lui être dû.

Cet article 2212 donne lieu à une autre difficulté. L'on suppose qu'après la délégation faite par le débiteur et approuvée par le juge, un autre créancier fasse saisir les fruits encore pendans. Cette saisie empêchera-t-elle la partie à qui la délégation a été consentie, de s'approprier les fruits, ou la regardera-t-on comme une opposition au paiement, telle que ce créancier puisse s'en prévaloir pour reprendre ses poursuites?

Je crois que c'est là une de ces oppositions dont l'article 2212 a entendu parler. Nous avons déjà dit que la délégation ne rendait pas le créancier propriétaire des fruits; elle n'empêche donc pas la saisie-brandon et toutes ses suites; elle n'interdit pas au créancier qui saisit les fruits, le droit de concourir au paiement du prix, et par conséquent la faculté de se faire payer, malgré la délégation.

Pour que la partie saisie puisse suspendre les poursuites, il ne lui suffit pas d'affirmer que son revenu est assez considérable pour désintéresser le poursuivant, mais il faut qu'elle en rapporte la preuve *par baux authentiques*. Ce sont les expressions de cet article 2212. Si donc elle avait des baux sous signature privée, mais ayant une date certaine bien antérieure à la saisie, elle ne pourrait pas demander la suspension des poursuites. Il en serait de même, si, comme cela arrive assez souvent dans le midi de la France, où tous les propriétaires régissent leurs propriétés, elle n'avait jamais affermé ses domaines. Comme elle ne pourrait pas certifier *par baux authentiques* la quotité de son revenu, elle ne pourrait jamais se prévaloir de la faculté qu'accorde cet article 2212.

Voilà la lettre de la loi. Mais est-ce son esprit? J'en doute. Un particulier possède une propriété d'une valeur considérable : la notoriété publique en a fixé le revenu à dix mille francs. Un de ses créanciers qui veut être payé de mille francs qui lui sont dûs, fait jeter une saisie immobilière sur cette grande propriété, et de suite le debiteur offre la délégation du revenu jusqu'à due concurrence. Se persuadera-t-on facilement que le juge refuse la suspension des poursuites, sous le frivole prétexte que la valeur du revenu n'est pas déterminée par un bail authentique? Si j'étais destiné à juger cette contestation, je rejeterais sans balancer l'injuste prétention du poursuivant.

SECTION III.

Des personnes contre lesquelles on peut diriger les poursuites.

Les poursuites en expropriation forcée doivent ordinairement se diriger contre le débiteur ; néanmoins, comme souvent on est obligé de signifier à quelques autres personnes les divers actes que cette procédure exige, nous devons entrer dans un plus ample détail.

Nous distinguons deux cas : ou l'immeuble qu'on se propose de saisir est entre les mains d'un tiers ; ou, au contraire, il est toujours resté en la possession du débiteur. S'il est entre les mains d'un tiers, l'article 2169 du Code civil permet au créancier hypothécaire de le faire vendre sur sa tête, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation à ce tiers détenteur de payer ou de délaisser l'héritage.

S'il est entre les mains du débiteur originaire, il faut voir quelle est la position de ce débiteur dans la société, et partir de là pour connaître celui contre qui se poursuit l'expropriation.

Le débiteur est ou mineur ou majeur. S'il est mineur, la poursuite doit être dirigée contre son tuteur, et notifiée à son subrogé, mais sans qu'il soit besoin d'obtenir l'autorisation du conseil de famille. Il est vrai que quelques personnes croient voir dans les articles 457 du Code civil, et 954 du Code de procédure, la défense d'aliéner les biens des mineurs sans avoir obtenu l'autorisation ; mais cette défense n'a pour objet que les ventes volontaires, et jamais l'on n'eût pu, sans une injustice révoltante, faire dépendre les droits des créanciers de la volonté de parens qui toujours auraient été intéressés à refuser toute autorisation.

Lorsque le mineur est émancipé, c'est directement contre lui que se poursuit l'expropriation, en ayant soin néanmoins de le faire assister de son curateur.

Si le débiteur est majeur, il est marié ou non, interdit ou jouissant de la plénitude de ses droits.

S'il est marié, il faut distinguer son sexe. A l'égard de l'homme, le mariage n'a aucune influence sur la procédure en expropriation ; les poursuites sont toujours les mêmes ; et soit que les immeubles saisis lui appartiennent exclusivement, soit fassent partie de la communauté, dans l'un et l'autre cas, c'est contre lui seulement que se poursuit l'expropriation, encore que la femme soit obligée à la dette.

Mais il en est bien autrement lorsque l'immeuble appartient à la femme ; il faut alors distinguer les divers régimes sous lesquels elle peut être mariée. S'il y a communauté entre les époux, les propres de la femme peuvent être saisis, et c'est précisément contre elle et son mari que se dirigent les poursuites. Cependant, si le mari refusait de procéder avec elle, ou même s'il était incapable de l'autoriser, comme s'il était mineur ou interdit, elle devrait être autorisée par justice.

Mais qu'arriverait-il, si les premières poursuites étaient dirigées contre la femme seule, et que ce ne fût que postérieurement, mais avant l'adjudication préparatoire, qu'on eût réparé cette omission ? La saisie devrait-elle être annullée ?

Voici ce que j'ai vu juger. Une femme poursuit une expropriation forcée ; elle ne se fait pas autoriser : parvenue à l'adjudication préparatoire, on lui oppose la nullité des procédures, précisément parce que, lors du commandement et des autres actes qui l'avaient suivi, elle n'avait pas eu le soin de se faire autoriser.

Cette femme, ou plutôt son défenseur, fit tous ses efforts pour rejeter cette nullité. Il démontra que le défaut d'autorisation pouvait bien autoriser le juge à suspendre la procédure jusqu'à ce que la cause fût en état, mais que cette omission ne lui donnait pas le droit d'en prononcer la nullité.

De son côté, la partie saisie s'attacha à prouver que le premier acte était empreint d'un vice radical ; qu'une autorisation subséquente de la part du mari pouvait régulariser la procédure à faire, mais jamais celle qui avait précédé ; que cette autorisation devait être assimilée à celle donnée par le tuteur à son pupille, et que dès-lors l'on ne pouvait lui donner un effet rétroactif, etc.

Ces moyens furent sanctionnés par le

tribunal, et la procédure déclarée nulle; en sorte qu'il fut jugé que l'autorisation était nécessaire lors des premières poursuites.

Je ne m'attacherai pas à démontrer combien ce jugement était contraire aux principes, je dirai seulement qu'il a été jugé mainte et mainte fois par la Cour de cassation elle-même, que, lorsque dans le courant d'une procédure on opposait le défaut d'autorisation, les tribunaux devaient non pas annuller ce qui avait été fait, mais suspendre jusqu'à ce que la cause fût régularisée.

D'après cela, il faudrait donc maintenir les poursuites dans l'espèce que nous avons proposée, et décider que le créancier qui n'avait d'abord agi que contre la femme, pourrait ensuite, avant l'adjudication préparatoire, régulariser la procédure.

Lorsque la femme est mariée sous le régime dotal, il faut prendre garde à la nature de ses biens. S'ils sont dotaux, et que l'aliénation n'en ait pas été permise par le contrat de mariage, ils ne peuvent pas être expropriés, au moins par des créanciers postérieurs au mariage; dès-lors il ne faut pas s'occuper des formalités à suivre dans ce cas particulier.

Si ces biens sont paraphernaux, ou si la femme est mariée sous le régime d'exclusion de communauté, ou même si elle est séparée de biens, soit contractuellement, soit par justice, l'expropriation doit se poursuivre contre la femme et le mari; et si celui-ci refuse son autorisation, elle doit obtenir l'autorisation de justice.

Dans tous les cas, lorsque la femme est mineure, et que son mari, qui est majeur, refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal *un tuteur à la femme contre lequel la poursuite est dirigée*. (Article 2208.)

Si le débiteur qu'on veut exproprier est majeur, mais interdit, la poursuite doit être intentée contre le tuteur, et notifiée au subrogé-tuteur, comme dans le cas de minorité.

S'il est seulement sous l'assistance d'un conseil judiciaire, la saisie sera dirigée contre lui, mais en présence et de l'autorité de son conseil.

Il peut arriver qu'on saisisse des immeubles grèvés de substitutions, et alors il importe de savoir contre qui doit être dirigée la poursuite, le Code ne s'en expliquant pas, nous devons nous contenter des inductions que fournissent ses dispositions.

Le grèvé est propriétaire des biens chargés de restitutions. Sa propriété est, à la vérité, résoluble; mais jusqu'à l'événement de la condition résolutoire, cette propriété est absolue et indéfinie; c'est donc contre lui que doit se poursuivre l'expropriation, puisque c'est lui seul qu'on peut actuellement regarder comme maître; cependant il serait prudent de notifier la saisie au tuteur nommé dans l'intérêt des appelés.

Si l'on veut saisir des biens appartenant à une succession vacante, c'est contre le curateur que doivent être dirigées les poursuites. Si l'expropriation a pour objet les biens d'un failli, c'est toujours contre les agens ou les syndics, ainsi que l'établit l'art. 494 du Code de commerce.

Enfin, si le créancier d'un absent voulait faire saisir les propriétés immobilières qu'il avait laissées, il ne pourrait diriger ses poursuites que contre les envoyés en possession. (Art. 134 du Code civil.)

SECTION IV.

Des Biens qu'on peut exproprier.

On reconnaît deux espèces de biens, les meubles et les immeubles. Les premiers ne peuvent pas être saisis immobilièrement, au moins tant qu'ils conservent le caractère de meubles; les seconds peuvent être expropriés, mais avec les distinctions suivantes:

L'article 517 du Code civil établit trois espèces d'immeubles, savoir: ceux qui sont tels par leur nature, par leur destination, et par l'objet auquel ils s'appliquent.

Les biens immeubles par leur nature, sont les fonds de terre et les maisons; ceux qui sont tels par leur destination, sont tous les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation

du fonds, comme les ustensiles aratoires, les animaux attachés à la culture, etc. : les uns et les autres peuvent être saisis réellement; mais il y a entre eux cette différence, que les immeubles, par leur nature, peuvent être saisis isolément, tandis que les autres ne peuvent l'être que lorsqu'ils sont encore attachés au fonds dont ils forment l'accessoire, et avec ce même fonds. La raison en est, que ces biens n'ayant acquis le caractère d'immeubles que par leur réunion à quelque bien immobilier, ils cessent de le conserver aussitôt qu'ils en sont séparés. C'est ce que nous avions déjà observé dans notre *Régime Hypothécaire*, en expliquant l'art. 2119.

La troisième espèce d'immeubles est celle qui est déterminée par l'objet auquel s'appliquent les biens. De cette manière sont immeubles, suivant l'art. 526, l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

L'usufruit est susceptible d'être exproprié. C'est un immeuble véritable, distinct en quelque sorte de la propriété, et auquel il est facile de donner une valeur. C'est ce qui fait dire au législateur, dans l'art. 2204 du Code civil, que le créancier peut poursuivre l'expropriation, 1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles; 2° *de l'usufruit* appartenant au débiteur sur les biens de même nature.

Mais aussi cet article exclut, par son silence, les deux autres espèces d'immeubles, et avec raison. D'abord les servitudes ne peuvent faire l'objet d'une saisie immobilière, puisque, vues isolément et sans l'immeuble auquel elles sont attachées, elles n'ont aucune existence réelle.

Il en est de même des actions qui tendent à revendiquer un immeuble, de l'action en rescision pour cause de lésion, par exemple, ou de toute autre action réelle. La raison en est, 1° que souvent ces actions pourraient être vaines et illusoires, et par conséquent inutiles entre les mains de l'acquéreur; ce qui prouverait que dans la réalité, la saisie immobilière n'aurait eu pour objet aucune chose appréciable; que l'article 2204 n'ayant parlé que d'une espèce d'immeubles par l'objet auquel s'appliquent les biens, et sachant néanmoins qu'il en existait trois, cet article a entendu exclure les deux autres, suivant la maxime *inclusio unius fit exclusio alterius.* (Mais il faut voir ce que nous dirons ci-après, dans nos *Questions sur la Saisie Immobilière*, sect. IV.)

Nous avons déjà dit que si les immeubles par leur nature pouvaient être saisis réellement, il y en avait cependant qu'on ne pouvait exproprier qu'après avoir rempli certaines conditions. Ainsi, ceux des mineurs ne peuvent être mis en vente qu'après la discussion du mobilier; ceux de tout autre débiteur ne peuvent être vendus lorsque, par acte authentique, il prouve que le revenu net et libre de ses immeubles suffit pour le paiement, et qu'il en offre la délégation. Nous ajoutons une autre exception pour les immeubles possédés par indivis, mais qu'on voudrait faire saisir pour la dette personnelle d'un des communistes.

L'indivision laisse à chacun de ses copropriétaires un droit absolu sur toutes les parties de la chose commune. On pourrait dire de la propriété de chacun ce qu'on dit de l'hypothèque, *est tota in toto et tota in quâlibet parte.* Ainsi, en saisissant la part du débiteur, on saisit la portion de l'autre copropriétaire, parce que sa portion se trouve partout où se montre la plus légère partie de la propriété commune.

D'après cela, il ne faut pas s'étonner qu'après la saisie le créancier ne puisse poursuivre la vente de la part indivise de son débiteur, qu'après le partage ou la licitation, qu'il a droit de provoquer lui-même; il suffit qu'il ne puisse assigner ce qui appartient exclusivement à son débiteur, pour qu'il faille le faire déterminer.

Il y a aussi quelques immeubles qu'on ne peut pas faire saisir, à cause de la position particulière dans laquelle on se trouve à leur égard. Si l'on est créancier chirographaire, on a une liberté absolue: on peut faire exproprier l'immeuble qu'il plaît au créancier de choisir, pourvu qu'il soit encore dans les mains du débiteur; mais si l'on est hypothécaire, on paraît s'être contenté du bien qui a été spécialement affecté, et dès lors l'on ne peut poursuivre les autres, si ce n'est en cas

d'insuffisance. Voici comment s'explique l'article 2209 : « Le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués. »

Sans doute que le même principe s'applique aux immeubles soumis à quelque privilége. Ainsi le vendeur ne pourrait faire exproprier les autres biens de l'acquéreur qui ne lui seraient pas hypothéqués, qu'en cas d'insuffisance des immeubles par lui vendus. Si donc un créancier hypothécaire, un vendeur privilégié, avaient fait saisir les biens non hypothéqués ou non soumis au privilége, avant d'avoir discuté ceux-ci, la saisie serait déclarée nulle.

Cette règle souffre néanmoins une exception. Si dans une même exploitation, dans un même domaine, il y avait des biens hypothéqués et d'autres qui ne le fussent pas, le créancier ne pourrait, à la vérité, poursuivre la vente que des biens hypothéqués; mais le débiteur, qui serait intéressé à ce que son héritage ne fût pas morcelé, pourrait requérir que la poursuite fût étendue sur les biens non hypothéqués. Après l'adjudication, on ferait faire ventilation du prix, *s'il y avait lieu*, c'est-à-dire, si le débiteur l'exigeait; et par-là les droits de chacun se trouveraient rétablis.

Quelquefois on ne peut pas même poursuivre la vente, au moins simultanément, de tous les immeubles hypothéqués; car s'ils sont situés dans différens arrondissemens, l'article 2210 veut que la vente ne soit provoquée que successivement, à moins qu'elle ne fasse partie d'une même exploitation.

Cependant ce principe a paru présenter des difficultés. On a demandé si cet article 2210 exigeait que le créancier ne poursuivît la vente forcée des biens situés dans un arrondissement qu'après avoir mis fin à la saisie de ceux situés dans un autre? Cette question, d'ailleurs très-embarrassante, a été résolue par une loi, sous la date du 14 novembre 1808, dont voici les principales dispositions :

On a permis au créancier de saisir *simultanément* les biens de son débiteur, situés dans divers arrondissemens, toutes les fois que la valeur totale des biens est inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits; et l'on peut juger de la valeur des biens d'après les derniers baux authentiques, sur le pied du denier vingt-cinq, ou, à défaut de baux authentiques, d'après le rôle des contributions foncières, sur le pied du denier trente.

Mais le créancier ne peut jouir de cette faculté de faire vendre simultanément les biens situés dans divers arrondissemens, qu'en présentant une requête au tribunal de l'arrondissement du domicile du débiteur, à laquelle il aura soin de joindre, 1° copie en forme des baux authentiques, ou, à défaut, copie du rôle des contributions foncières; 2° l'extrait des inscriptions prises sur le débiteur, ou le certificat qu'il n'en existe aucune. Cette requête, après avoir été communiquée au ministère public, sera répondue d'une ordonnance portant permis de faire la saisie de tous les biens situés dans les arrondissemens ou les départemens y désignés.

En vertu de cette permission, on pourra suivre simultanément la vente forcée des divers immeubles, mais toujours devant les juges de la situation de chacun.

SECTION V.

Des Tribunaux devant lesquels doit être poursuivie la Saisie Immobilière.

La saisie immobilière est une action purement réelle, qu'on doit nécessairement porter devant le tribunal de la situation de l'immeuble saisi. Rien ne saurait changer la juridiction, ni une élection de domicile, consentie pour l'exécution de l'obligation dont s'agit, ni toute autre convention même formelle, parce que la saisie immobilière intéressant la masse des créanciers, il ne dépend pas de l'un d'eux, et ensuite du débiteur, de changer arbitrairement le lieu des poursuites.

Si les immeubles qu'on se propose de saisir sont situés dans divers arrondissemens, et qu'ils ne dépendent pas d'une

même exploitation, la vente de chacun doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel il est situé; mais nous avons déjà remarqué dans la section précédente, que chacun de ces immeubles ne pouvait être vendu que successivement.

Si tous les objets saisis, quoique situés dans divers arrondissemens, dépendent de la même exploitation, la vente pourrait en être poursuivie simultanément; mais alors elle est faite devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut du chef-lieu, la partie des biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle, ou d'après une estimation, s'il n'existait pas de matrice.

SECTION VI.

Des formalités à suivre pour parvenir à la Saisie jusqu'à l'adjudication exclusivement.

On doit diviser ces formalités en celles qui précèdent la saisie et celles qui l'accompagnent.

§ I. *Des formalités qui précèdent la Saisie.*

La saisie immobilière ne peut avoir lieu que lorsque le débiteur est en demeure de payer, et que cette demeure est judiciairement constatée. C'est pourquoi la saisie doit toujours être précédée d'un commandement de payer, fait au débiteur dans les délais et dans les formes ci-après déterminées.

Ce commandement doit être fait trente jours au moins avant la saisie. On dit trente jours, et non pas un mois, parce qu'on a voulu un délai uniforme, et qu'il y a dans l'année des mois qui ont moins de trente jours, et d'autres qui en ont davantage.

Ce commandement est sujet à une péremption, que la loi détermine. Elle consiste en cela, que si le créancier laisse écouler plus de trois mois sans faire de saisie réelle, il doit réitérer son commandement, laisser encore écouler un nouveau délai de trente jours avant de procéder à la saisie, et d'accomplir toutes les autres formalités auxquelles était assujéti le premier commandement.

Ces formalités sont en grand nombre. 1° Le commandement doit être signifié à *personne* ou *domicile*, ou, pour me servir des expressions de l'article 2217 du Code civil, il doit être fait à la *personne du débiteur* ou à *son domicile*; ce qui semble désigner le domicile réel du débiteur, et exclure conséquemment la signification au domicile d'élection.

Cependant je démontrerai dans mes *Questions*, que, lorsque dans l'acte d'obligation les parties ont fait choix d'un domicile pour l'exécution de leurs obligations respectives, ou même que ce choix n'a été fait que par le débiteur, on peut valablement signifier à ce domicile d'élection les commandemens aux fins de saisie mobilière.

On peut aussi, suivant le même article, signifier ce commandement à la personne du débiteur, lorsqu'on la trouve hors de son domicile; mais, dans ce cas, il faut faire coordonner cette difficulté avec l'obligation de faire viser dans le jour l'original par le maire du domicile. Si donc l'huissier trouvait le débiteur à une distance trop éloignée de son domicile, pour espérer de pouvoir, dans le jour, faire viser l'original, il devrait renoncer à cette faculté, pour ne lui signifier le commandement qu'à son domicile. Cependant, nous montrerons ci-après, dans nos Questions, que même dans ce cas le commandement ne serait pas nul.

2° *En tête* du commandement doit se trouver copie *entière* du titre en vertu duquel on veut procéder à la saisie immobilière. Nous disons *en tête*, parce que ce sont les expressions de la loi, et que nous nous faisons toujours un scrupule de ne pas les altérer. Mais nous ne pensons pas que si ces titres étaient transcrits à la suite du commandement, on pût en proposer la nullité; nous croyons, au contraire, qu'il faut moins s'arrêter à la lettre de la loi qu'à son esprit; que son motif étant de faire connaître au débiteur les titres en vertu desquels on le poursuit, il importe peu que la transcription en soit faite en

tête ou à la suite du commandement, pourvu qu'elle existe, pourvu qu'elle soit intimement liée avec la copie du commandement.

Nous avons ajouté que cette copie des titres devait être entière, c'est-à-dire, embrasser tous les titres, et contenir, non pas un extrait, mais la transcription littérale de chacun. Cette formalité est tellement essentielle, que l'omission même partielle d'un titre entraînerait la nullité du commandement et de tout ce qui l'aurait suivi. Ainsi, lorsque c'est une sentence arbitrale qui forme le titre du poursuivant, il doit donner copie non-seulement de la sentence, mais encore de l'*exequatur* délivré par le président.

La copie des titres est nécessaire, même lorsqu'ils ont été précédemment notifiés au débiteur. C'est là une différence marquante entre la saisie immobiliaire et la saisie exécution, dans laquelle on ne doit notifier les titres en vertu desquels l'on agit, que lorsqu'ils ne l'ont pas été précédemment. (Art. 583, Code de procédure.)

3° Afin de faciliter au saisi, ou aux autres intéressés, les moyens de faire les significations, le commandement doit contenir élection de domicile dans *le lieu* où siége le tribunal qui doit connaître de la saisie. Nous disons dans le lieu, à la différence de l'élection de domicile, qu'on exige dans les inscriptions hypothécaires, laquelle peut être faite dans l'étendue de l'arrondissement dans lequel est située la conservation des hypothèques. Ici, comme on le voit, on est plus rigoureux; car c'est dans la ville même où siége le tribunal que cette élection de domicile doit être faite.

Toutefois cette formalité n'est pas exigée lorsque le poursuivant *demeure* dans le lieu où siége le tribunal, c'est-à-dire, lorsqu'il y a son domicile civil; mais s'il n'avait dans ce lieu qu'une résidence passagère, je ne pense pas qu'il fût dispensé de remplir cette formalité.

4°. Le commandement doit indiquer l'intention où est le créancier de se livrer à des voies rigoureuses, si le débiteur ne paye pas; ou, pour me servir des expressions de la loi, il doit énoncer *que, faute de paiement, il sera procédé à la saisie des immeubles du débiteur.* Cette énonciation est tellement nécessaire, que si on avait saisi en vertu d'un commandement qui ne la contenait pas, la saisie serait déclarée nulle. La raison de la loi est prise de ce qu'en faisant connaître au débiteur le malheur auquel il s'expose en refusant de payer, on le détermine facilement à faire tous ses efforts pour satisfaire à ses obligations.

5° Le commandement, ainsi fait, doit être visé sur l'original par le maire ou l'adjoint du domicile réel du débiteur, ou par celui de son domicile d'élection, si c'est à ce domicile que le commandement a été fait. S'il y a plusieurs maires dans ce lieu, comme à Paris, par exemple, il suffit que le maire de l'arrondissement dans lequel demeure le débiteur, délivre son *visa*.

Cette formalité doit être remplie dans le jour du commandement: en sorte que, s'il a été fait le 1er. novembre, le *visa* doit, à peine de nullité; porter la même date.

Pour donner plus de certitude sur l'authenticité de ce *visa*, l'on exige qu'en le requérant, l'huissier laisse une seconde copie du commandement au maire ou à l'adjoint; mais aussi on le dispense de se faire assister de témoins, comme dans les saisies-exécutions.

Telles sont les formalités auxquelles le commandement est assujéti: elles sont si rigoureusement prescrites, que l'omission de l'une d'elles en entraînerait la nullité.

§ II. *Des formalités qui accompagnent la Saisie Immobilière.*

La saisie immobilière est faite ou constatée par un procès-verbal, que la loi assujétit à plusieurs formalités, toutes également essentielles.

Il doit contenir les formalités communes à tous les exploits; c'est-à-dire, la date des jour, mois et an, les nom, profession et domicile du poursuivant, ainsi que ceux du saisi; les nom, demeure et immatricule de l'huissier; la constitution d'un avoué, chez lequel l'élection de domicile *est de droit*; car il ne peut pas en être ici comme dans les exploits ordinaires, dans lesquels

l'élection de domicile n'est de droit chez l'avoué constitué, qu'autant qu'il n'y a pas eu d'élection contraire.

Le procès-verbal de saisie est assujéti à certaines formalités particulières, que nous allons rapporter, mais après avoir fait remarquer qu'il ne doit pas contenir ajournement au saisi, ainsi que quelques personnes avaient paru le penser.

Quoique le commandement aux fins de saisie immobilière n'ait pu avoir lieu sans donner copie des titres en vertu desquels on agit, il faut, dans le procès-verbal de saisie, les énoncer de nouveau, ainsi que le transport de l'huissier sur les biens saisis.

On doit ensuite distinguer la nature des biens qu'on se propose de saisir, pour connaître les autres formalités auxquelles la saisie est assujétie.

Si c'est une maison, le procès-verbal de saisie doit contenir *la désignation de l'extérieur des objets saisis*, c'est-à-dire, ses portes, ses croisées, ses divers étages, et même la matière avec laquelle la maison est construite; il faut, par exemple, annoncer qu'elle est en bois, en moellon ou en pierre de taille. Cependant je ne pense pas que l'omisssion de cette dernière désignation, c'est-à-dire, de la matière avec laquelle la maison est bâtie, entraîne la nullité de la saisie. On ne peut pas dire, en effet, que ce soit là une partie de son extérieur, c'est plutôt une chose qui la constitue, ou une qualité, qui, pouvant à la vérité, être utile à connaître, n'est cependant pas nommément exigée Ainsi, la prudence et l'intérêt bien entendu du poursuivant exigent cette désignation; mais la loi ne nous paraît pas en faire un devoir.

Le procès-verbal de saisie doit contenir encore l'arrondissement, la commune et la rue où la maison est située. Et quoique le Code n'exige ni le numéro de la maison, ni le département dans lequel elle est située, l'on fera fort bien de l'énoncer.

On doit également indiquer tous les tenans et aboutissans. L'absence de l'un d'eux vicierait nécessairement la saisie. C'est au moins ce qu'il faut conclure de la disposition du Code, qui, pour les biens ruraux, n'exige que deux des tenans et des aboutissans.

A cet égard, l'on porte la rigueur des principes si loin, que j'ai entendu soutenir que la plus légère erreur dans l'un des tenans formait une nullité radicale. Ainsi, un avoué distingué soutenait un jour, en ma présence, que lorsque, voulant marquer l'un des tenans, le poursuivant avait désigné l'immeuble voisin, comme appartenant à Pierre, tandis qu'il était la propriété de son épouse, la saisie était vicieuse. Ce même avoué soutenait encore qu'il y avait nullité, lorsqu'au lieu de désigner le propriétaire de la maison voisine par son nom de famille, le créancier l'avait indiqué par quelque sobriquet ou quelque qualification qui le faisait connaître dans le monde. Mais je ne crains pas de blâmer cette injuste sévérité; elle ne peut être dans l'esprit de la loi, dont l'objet est toujours rempli lorsque les tiers peuvent facilement connaître, par l'énoncé de tous les tenans et aboutissans, l'objet saisi. Or, cette énonciation, que la maison voisine appartient au mari, fait souvent plus connaître la chose saisie que si on avait indiqué le nom de la femme, que l'on ignore presque toujours. Il en est de même de la qualification, ou du sobriquet sous lequel le propriétaire est souvent uniquement connu.

Si les objets saisis sont des biens ruraux, le procès-verbal de saisie est assujéti à d'autres formalités.

Il doit contenir la désignation des bâtimens, non plus par leur extérieur, comme lorsqu'il s'agit de maisons urbaines, mais par leur destination. Ainsi, l'on doit dire qu'une partie des bâtimens est destinée au logement du maître, que les autres consistent en écuries, granges, etc.; de manière à faire connaître par-là la consistance de ces bâtimens.

Pour les terres, elles doivent être désignées par leur nature et par leur contenance, au moins approximative. Ainsi, l'on doit dire si ce sont des vignes, des prairies, des terres labourables, etc., et quelle est leur contenance. Si l'on se trompait grossièrement sur ce dernier objet, comme si l'on donnait vingt arpens à une pièce qui n'en a tout au plus que deux, le juge pourrait annuler la saisie.

Cette désignation doit être faite séparément pour chaque pièce de terre; l'on doit

y ajouter deux, au moins, de ses tenans et aboutissans, et indiquer l'arrondissement et la commune où chaque pièce est située. —Il serait surabondant de faire remarquer que la loi entend parler ici des pièces détachées, attenantes à des propriétés étrangères; car si l'on saisissait un domaine composé de pièces contiguës, il suffirait d'indiquer la nature, de dire qu'il se compose de terres labourables, vignes, bois, etc., sans avoir besoin d'ajouter une désignation spéciale pour chaque pièce. Le procès-verbal doit ensuite faire mention du nom du fermier ou colon, s'il y en a un.

Il doit, en outre, contenir l'extrait de la matrice du rôle de la contribution foncière pour tous les objets saisis. S'il n'y a pas de matrice du rôle, nous ferons voir dans nos *Questions* comment on peut la remplacer.

Le procès-verbal de saisie doit indiquer enfin le tribunal où la saisie doit être portée; car quoiqu'il ne contienne pas d'assignation au saisi, il importe à celui-ci de surveiller toute la procédure, et conséquemment de connaître le lieu où ses droits doivent être débattus.

Voilà toutes les formalités à observer dans le procès-verbal de saisie. Voyons maintenant celles qui doivent suivre.

Nous avons vu que le procès-verbal devait, comme tous les autres exploits, être daté; nous devons ajouter que, pour assurer cette date, l'huissier doit, avant l'enregistrement, laisser copie entière du procès-verbal aux greffiers des juges-de-paix et aux maires et adjoints des communes de la situation de l'immeuble saisi, si c'est une maison; ou si ce sont des biens ruraux, à ceux de la situation des bâtimens; et s'il n'y en a pas, à ceux de la situation de la partie des biens à laquelle la matrice du rôle attribue le plus de revenus. Les maires ou adjoints et greffiers doivent viser l'original du procès-verbal, lequel fait mention des copies qui ont été laissées.

Sur quoi deux observations : la première, que le *visa* ne doit pas être délivré dans le jour, comme cela est exigé pour le commandement, pourvu qu'il soit délivré avant l'enregistrement; la seconde, que, bien qu'il y ait plusieurs maires dans la commune où sont situés les immeubles; bien que l'article 676 s'explique au pluriel, et dise que le *visa* doit être délivré par *les maires* ou *adjoints*, néanmoins le *visa* de l'un de ces maires ou adjoints est toujours suffisant, parce que cet article a moins voulu prévoir le cas où il y aurait plusieurs maires dans la même commune, que celui où les biens seraient situés dans diverses mairies. Dans ce dernier cas, le *visa* des maires respectifs est évidemment nécessaire.

Après l'observation de ces formalités, la saisie est rendue publique par la transcription au bureau des hypothèques, et ensuite par celle qui doit avoir lieu au greffe du tribunal où doit se faire la vente.

La première de ces transcriptions a cela de particulier qu'elle ne doit pas être faite dans un délai déterminé, mais que le poursuivant est maître de la requérir quand bon lui semble; seulement les autres délais de rigueur dont nous parlerons bientôt, commencent à courir du jour de cette transcription.

Cette transcription est faite sur un registre uniquement destiné aux saisies immobilières. Si le procès-verbal contient des objets situés dans divers bureaux, la transcription ne se fait dans chacun que pour la partie des objets saisis qui se trouve dans son arrondissement.

Lorsqu'on présente un procès-verbal de saisie au conservateur, si celui-ci ne peut pas procéder de suite à la transcription, il doit faire mention sur l'original qui lui est laissé, des heure, jour, mois et an auxquels il lui a été remis. Par là on évite l'arbitraire; et en cas de concurrence, on oblige le conservateur à transcrire le premier procès-verbal qui lui a été présenté, de préférence au second.

Si donc, lorsqu'on se présente au conservateur, il y avait déjà eu saisie, celui-ci devrait refuser de transcrire, et certifier son refus en marge du nouveau procès-verbal. Pour cela, il énoncerait la date de la précédente saisie, les nom, demeure et profession du saisissant et du saisi, l'indication du tribunal où la saisie est portée, le nom de l'avoué du saisissant, et la date de la transcription.

Si la seconde saisie était plus ample que

la première, elle devrait être transcrite pour les objets non compris dans celle-ci, et dans ce cas, le second saisissant devrait dénoncer sa saisie au poursuivant originaire, qui devrait agir en vertu des deux, si elles étaient au même état. Dans le cas contraire, il devra surseoir à la première, et suivre sur la seconde jusqu'à ce qu'elle soit au même degré. Alors les deux saisies sont réunies et portées ensemble devant le tribunal de la première.

Il peut arriver que le premier saisissant néglige ou même refuse de poursuivre sur la seconde saisie qu'on lui a dénoncée. Dans ce cas l'on peut provoquer contre lui la subrogation de la saisie, ainsi que nous le dirons en parlant des contestations incidentes qu'on peut élever.

Dans la quinzaine de la transcription au bureau des hypothèques, la saisie doit également être transcrite au greffe du tribunal où doit se faire la vente. Cette formalité doit être remplie dans ce délai, quel que soit l'éloignement de la partie saisie ou du saisissant; mais il est augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois trois myriamètres entre le lieu de la situation des biens et celui où siége le tribunal.

Après avoir rendu la saisie publique, la loi a voulu qu'on la fît particulièrement connaître au saisi. C'est pourquoi elle exige que, dans la quinzaine du jour de la transcription au greffe, outre un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile réel et la situation des biens, elle soit dénoncée au saisi. Cette dénonciation peut lui être faite au domicile d'élection, s'il y en avait eu un de convenu dans l'acte en vertu duquel on le poursuit. Mais, dans tous les cas, le délai est le même.

Cette dénonciation est assujétie à certaines formalités que nous devons rappeler. 1° Elle doit contenir la date de la première publication. A la vérité, la construction grammaticale de l'article 681, semble plutôt annoncer que c'est le procès-verbal de saisie qui doit contenir cette énonciation; mais nous démontrerons dans nos *Questions* que ce ne peut être là qu'un vice de rédaction, et que c'est seulement dans l'acte de dénonciation au saisi que doit être annoncée la première publication.

2° L'original de cette dénonciation doit être visé, dans les vingt-quatre heures, par le maire du domicile du saisi, et enregistré dans la huitaine, outre un jour par trois myriamètres, au bureau de la conservation des hypothèques de la situation des biens. Cet enregistrement n'est sans doute autre chose que la transcription littérale de l'acte sur les registres du conservateur. C'est au moins ce qu'il faut conclure de ce que, dans le même article, la loi donne le nom d'enregistrement à la transcription de la saisie.

3° Enfin, on doit faire mention de cet enregistrement en marge de la transcription de la saisie immobilière. (Art. 681.) Mais dans cette mention, non plus que dans l'enregistrement de la dénonciation, il n'est pas nécessaire de faire mention des transcriptions faites au bureau des hypothèques et au greffe.

Parmi les formalités que nous avons déjà rapportées, nous en avons remarqué deux dont l'unique objet était de donner de la publicité à la saisie. Celles dont nous allons nous occuper paraissent avoir été dictées dans les mêmes vues.

Dans les trois jours de la transcription faite au greffe, le greffier est tenu d'insérer dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire, un extrait contenant :

1° La date de la saisie et des transcriptions qui en ont été faites ;

2° Les nom, profession et demeure du saisi, du saisissant, et de l'avoué de ce dernier ;

3° Les noms de l'arrondissement, de la commune, de la rue, des maisons saisies ;

4° L'indication sommaire des biens ruraux, en autant d'articles qu'il y a de communes, lesquelles doivent être indiquées. ainsi que leurs arrondissemens. Chaque article doit contenir seulement la nature et la quantité des objets, et les noms des colons ou fermiers, s'il y en a. Si les biens, situés dans la même commune, sont exploités par plusieurs personnes, ils doivent être divisés en autant d'articles qu'il y a d'exploitations ;

5° L'indication du jour de la première publication ;

6° Les noms des maires et greffiers, des juges de paix auxquels copie de la saisie aura été laissée. (Art. 682.)

Cet extrait, tel que nous venons de l'annoncer, semble devoir être fait par le greffier lui-même, sur la transcription de la saisie faite au greffe ; mais, en consultant le décret impérial relatif à la taxe des frais de justice, on voit dans l'article 103 que ce doit être par l'avoué que cet extrait doit être proposé, puisqu'on lui accorde un droit de six francs à Paris, et de quatre francs cinquante centimes dans le ressort.

Ainsi, l'on ne peut plus supposer, comme on le fait pour établir une opinion que nous combattrons dans nos *Questions*, que ce soit le greffier qui rédige cet extrait.

Une autre manière de donner de la publicité à la saisie, est celle adoptée par les articles 683 et 684. Le premier veut que l'extrait dont nous venons de parler soit inscrit à la poursuite du saisissant, dans un des journaux imprimés dans le lieu où siége le tribunal, et s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux imprimés dans le département. On n'est dispensé de remplir cette formalité, qu'à défaut de journaux tant dans l'arrondissement que dans le département.

On doit justifier de cette insertion, par la feuille contenant l'extrait de la saisie, avec la signature de l'imprimeur légalisée par le maire. C'est tout ce qu'exige le Code à l'égard de cette insertion ; mais la régie de l'enregistrement a été plus loin : partant de ce point, qu'on ne peut produire en justice aucun acte sans qu'il ait été préalablement enregistré, elle a conclu que la feuille, signée de l'imprimeur, devait être enregistrée, même avant d'obtenir la légalisation du maire ; delà une instruction adressée par M. le directeur-général à ses subordonnés.

Je ne sais si les principes développés dans cette instruction s'appliquent formellement à l'hypothèse que nous rappelons, ou s'il ne serait peut-être pas plus exact de soutenir que c'est ici une espèce d'acte administratif, dispensé, par la loi de frimaire an 7, de la formalité de l'enregistrement : mais ce qui est à ma connaissance, c'est qu'on a demandé quelquefois la nullité de la saisie, précisément sur ce fondement, que la feuille délivrée par l'imprimeur n'avait pas été enregistrée.

Toutefois, j'ai toujours improuvé ce moyen, et je l'ai notamment vu rejeter par le tribunal de première instance de Condom, département du Gers, dont les jugemens sont ordinairement dictés par la sagesse, la modération et le savoir. Je ne sache pas qu'on ait appelé de sa décision.

L'article 684 adopte un dernier mode de publicité plus ordinaire ou plus commun, si l'on veut, mais aussi plus avantageux : c'est la voie des placards.

Ces placards ne sont autre chose qu'un extrait semblable à celui inséré dans le tableau placé dans l'auditoire du tribunal, et publié par la voie des journaux. Il doit être affiché, 1° à la porte du domicile du saisi ; 2° à la principale porte des édifices saisis ; 3° à la principale place de la commune où le saisi est domicilié, de celle de la situation des biens, et de celle du tribunal où la vente se poursuit ; 4° au principal marché desdites communes ; et s'il n'y a pas de marché dans l'une de ces communes, le placard doit être affiché aux deux marchés les plus voisins.

On doit d'autant plus s'étudier à connaître, dans ce cas, les marchés les plus voisins, que si, par ignorance ou autrement, on en avait choisi de plus éloignés que ceux qui existaient réellement, la saisie serait déclarée nulle.

5° Ces placards doivent encore être affichés à la porte de l'auditoire du juge de paix de la situation des bâtimens ; et s'il n'y a pas de bâtimens, à la porte de l'auditoire de la justice de paix où se trouve la majeure partie des biens saisis ; 6° aux portes extérieures des tribunaux du domicile du saisi, de la situation des biens et de la vente.

L'apposition des placards doit être constatée par un procès-verbal, qu'on mettait autrefois sur l'original des placards. Aujourd'hui cet acte doit être rédigé séparément, et l'on doit seulement y en annexer un exemplaire ; il doit en outre contenir la déclaration de la part de l'huissier, que l'apposition a été faite aux lieux désignés par la loi, sans avoir néanmoins besoin de les détailler.

Ce procès-verbal doit être visé, sur l'original, par le maire de chacune des communes dans lesquelles l'apposition aura été faite ; ensuite il faut le notifier à la partie saisie, avec copie du placard.

Toutes les formalités relatives à la publicité de la saisie, hors l'insertion au tableau, qui doit avoir lieu dans les trois jours de la transcription au greffe, peuvent être faites à toute époque, puisque la loi ne détermine aucun délai. Ainsi l'insertion au journal peut avoir lieu quinze jours ou un mois avant la notification de la saisie au débiteur, sans que personne puisse s'en plaindre. A la vérité, j'ai entendu soutenir qu'elle devait précéder au moins d'un mois la première publication du cahier des charges; mais c'est une erreur. On applique à l'insertion dans le journal ce que la loi établit pour la notification du procès-verbal d'affiches au débiteur; et l'on sait que, si dans l'ordre numérique des articles du Code, l'insertion au journal paraît devoir précéder l'apposition des placards, aucune de ses dispositions ne paraît défendre d'intervertir cet ordre, en ne faisant insérer l'extrait au journal qu'après l'apposition des placards. Ainsi, il suffit que cette insertion ait eu lieu avant la première publication, pour que la procédure ne soit pas vicieuse.

Quinzaine au moins avant la première publication, le créancier doit rédiger le cahier des charges, et le déposer au greffe. Ce cahier doit contenir, suivant l'art. 697, 1° l'énonciation du titre en vertu duquel la saisie a été faite, du commandement, de l'exploit de saisie, et des actes et jugemens qui auront pu être faits et rendus; 2° la désignation des objets saisis, telle qu'elle a été insérée dans le procès-verbal; 3° les conditions de la vente; 4° une mise à prix par le poursuivant, pour laquelle il deviendra ensuite adjudicataire, si personne ne se présente pour enchérir; 5° les dires, publications et adjudications, immédiatement après la mise à prix.

Mais avant de passer à la publication de ce cahier des charges, et au moins huitaine auparavant (outre un jour par trois myriamètres de distance entre la commune du bureau de la conservation et celle où doit se faire la vente), le poursuivant doit faire notifier aux créanciers inscrits, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, un exemplaire du placard imprimé. Cette notification doit être enregistrée en marge de la transcription de la saisie faite à la conservation des hypothèques; et à compter du jour de l'enregistrement, *la saisie ne pourra plus être rayée que du consentement des créanciers, ou en vertu de jugemens rendus contre eux.*

Ce principe est en parfaite harmonie avec ceux que nous avons souvent développés dans notre *Régime Hypothécaire*, et notamment sur l'article 2190 du Code civil, qui veut que le désistement du créancier qui a déjà requis la mise aux enchères, ne puisse empêcher l'adjudication publique, si tous les autres créanciers hypothécaires n'y consentent. Ici il en est de même : en notifiant le placard aux créanciers inscrits, on les associe en quelque sorte à la poursuite de la saisie; et ce serait leur enlever des droits irrévocablement acquis, si, sans leur participation, on pouvait faire rayer la saisie.

Cependant qu'arrivera-t-il, si le poursuivant, après avoir été désintéressé, néglige, ou même renonce entièrement à la poursuite qu'il avait commencée? L'article 722 nous fournit la réponse. Les autres créanciers pourront demander la subrogation, et faire les poursuites en leur nom. Il est vrai que j'ai entendu soutenir que cette subrogation ne pouvait être demandée que lorsqu'il y avait seconde ou subséquente saisie; mais c'est une erreur. Si l'article 721 ne parle de la subrogation qu'à l'égard d'un second saisissant, dont la saisie est plus ample, l'article suivant reconnaît cette mesure pour les cas de collusion, fraude et négligence, où l'intérêt des autres créanciers pourrait se trouver compromis. Ainsi, les moyens d'exécution de l'article 696 se trouvent dans l'art. 722, puisque cet article permet à tout créancier inscrit de réclamer la subrogation. Toutefois, ce droit n'est accordé que lorsque la notification du placard a déjà été faite aux créanciers. Auparavant, la saisie leur étant étrangère, elle a pu être rayée sans leur consentement.

Comme le cahier des charges contient tout ce qu'il importe aux tiers de connaître, il doit être publié, à plusieurs reprises, à l'audience du tribunal. La première publication doit avoir lieu un mois au moins après la notification du placard d'affiches à la partie saisie, et au plus tard

dans les six semaines de cette notification. Elle doit être répétée successivement de *quinzaine* en *quinzaine*, trois fois au moins avant l'adjudication préparatoire ; et la Cour de cassation a jugé que l'on doit comprendre dans la quinzaine, le jour de la publication, et celui où la quinzaine expire. *Journal du Palais*, 1813, tome I, page 330.

L'adjudication préparatoire doit être annoncée ainsi qu'il suit :

Un nouvel extrait semblable à celui dont nous avons déjà parlé, doit être inséré dans le journal ; on doit apposer de nouveaux placards aux lieux que nous avons déjà indiqués, et qui contiennent, de plus que les premiers, seulement la mise à prix et l'indication du jour où doit se faire l'adjudication préparatoire. Cette addition, pour ne pas donner lieu à de nouveaux frais, doit être manuscrite.

Toutes ces formalités doivent être remplies huit jours au moins avant l'adjudication préparatoire, outre un jour pour trois myriamètres de distance entre le lieu de la situation de la majeure partie des biens saisis, et celui où siége le tribunal.

C'est le jour de cette adjudication, et avant d'y procéder, que doivent être proposés les moyens de nullité qu'on croit avoir remarqués dans la saisie. Postérieurement, l'on ne pourrait faire de réclamation que contre la procédure qui aurait suivi cette adjudication.

Après l'adjudication préparatoire, et dans les quinze jours qui suivent, on annonce l'adjudication définitive, laquelle ne peut néanmoins avoir lieu au plutôt que six semaines après l'adjudication préparatoire.

Les moyens de rendre cette adjudication publique, sont les mêmes que ceux mis en usage pour l'adjudication préparatoire, c'est-à-dire, l'insertion au journal et l'apposition des placards, qui ne doivent contenir, de plus, que la mention de l'adjudication préparatoire, du prix pour lequel elle a été faite, et l'indication du jour de l'adjudication définitive.

Avant d'arriver à cette adjudication définitive, examinons les incidens auxquels toute cette procédure peut donner lieu.

SECTION VII.

Des Incidens auxquels peut donner lieu la Saisie Immobilière.

Un incident peut être élevé sur la saisie immobilière, soit par le saisi, soit par ses créanciers, soit même par des tiers.

§ I. *Des Incidens élevés par le saisi.*

Avant d'examiner les divers incidens que peut élever le saisi, il serait bon de se fixer sur la nature de ses droits, sur les modifications que la saisie réelle a naturellement apportées à sa propriété.

Si la saisie seule ne le dépouille pas ; si, jusqu'à l'adjudication définitive, il reste propriétaire, il faut néanmoins convenir que sa propriété est paralysée entre ses mains. Il ne peut pas aliéner ; et s'il s'est permis de le faire, l'aliénation est tellement nulle, qu'on n'a pas même besoin d'en faire prononcer la nullité. A la vérité, cette incapacité légale n'existe que du jour de la dénonciation qui lui a été faite de la saisie; mais je pense que, si avant cette dénonciation, il avait vendu ou donné l'immeuble saisi, le juge présumerait facilement la fraude, et serait conséquemment conduit à prononcer la nullité ; car il y a seulement cette différence entre l'aliénation faite depuis la dénonciation au saisi, et celle faite précédemment, que, dans le premier cas, la loi établit une présomption *juris et de jure* contre l'acte ; tandis que dans le second, il abandonne à la prudence du juge le sort de cette aliénation.

Si le saisi avait vendu son immeuble, même avant la saisie, mais par acte sous signature privée, non enregistré, et dénué de toute autre circonstance qui aurait pu lui donner une date certaine, l'aliénation devra être annullée, si le poursuivant le requiert ; parce que les actes sous signature privée n'ayant pas de date certaine à l'égard des tiers, sont censés faits en fraude de leurs droits, et toujours au moment où on les produit. (Argum. des articles 691 du Code de procédure, et 1328 du Code civil.

Le tiers qui a acquis du saisi a néanmoins un moyen de profiter de l'aliénation qui lui a été consentie, même depuis la

dénonciation ; c'est, suivant l'art. 693, de consigner avant l'adjudication somme suffisante pour acquitter, en principal, intérêts et frais, *les créances inscrites*, et de signifier l'acte de consignation aux créanciers inscrits.

D'après cet article, il ne suffirait pas de désintéresser le poursuivant, il faudrait encore libérer le fonds envers les autres créanciers hypothécaires, pour valider l'acquisition. C'est une chose bien facile à concevoir, lorsque l'acquéreur ne fait ses actes d'offres et sa consignation qu'après la notification des placards aux créanciers : alors devenus en quelque sorte parties dans cette poursuite, la loi ne peut plus consentir à ce que la saisie soit rayée sans l'adhésion de ces créanciers.

Mais lorsque les placards ne leur ont pas encore été notifiés, lorsque la saisie est encore la propriété du poursuivant, lorsque celui-ci peut y renoncer, lorsqu'elle peut être rayée par son seul consentement, pourquoi ne suffirait-il pas que le tiers-acquéreur consignât la somme due au saisissant, sans recourir aux autres créanciers, sans chercher à les désintéresser? Je ne vois point quel tort on pourrait faire à ces créanciers; c'est pourquoi il me semblerait raisonnable de n'appliquer la disposition de l'article 695 qu'au cas où les placards auraient été déjà notifiés aux créanciers inscrits lors de la consignation faite par l'acquéreur.

Si, pour consigner le montant des créances inscrites, ou même pour payer au saisi le montant de son acquisition, l'acquéreur a emprunté quelques sommes, de quelque manière que l'emprunt ait été fait, les prêteurs ne peuvent avoir d'hypothèque ou de privilége sur l'immeuble saisi, que postérieurement aux créanciers inscrits lors de l'aliénation. La raison en est que le rang de ces créanciers étant fixé au moment de l'aliénation, il n'a pu dépendre du débiteur de leur enlever leur gage en créant de nouvelles causes de préférence.

Hors le cas de cette consignation, le tiers-acquéreur ne peut faire surseoir à l'adjudication sous aucun prétexte; il peut seulement invoquer les moyens de nullité que pourrait proposer le saisi.

Dépouillé des premiers droits que donne la propriété, le saisi ne conserve pas même le domaine utile; s'il reste en possession jusqu'à la vente, c'est moins comme propriétaire que comme séquestre judiciaire. Comptable des fruits perçus depuis la dénonciation de la saisie, il les voit s'immobiliser pour être distribués avec le prix de l'immeuble, par ordre d'hypothèques : quelquefois même la possession lui échappe; ce qui arrive, lorsque, sur la réclamation d'un ou de plusieurs créanciers, elle est confiée par le juge, soit aux créanciers, soit à toute autre personne, ou bien lorsqu'il plaît aux créanciers de faire faire par eux-mêmes la coupe et la vente des fruits. Dans ce dernier cas, sur-tout, il n'est qu'un simple dépositaire judiciaire.

Si les immeubles saisis sont loués, il n'a ni la possession, ni le droit de percevoir les loyers; ils restent dans les mains des fermiers, pour être ensuite distribués, par ordre d'hypothèques, avec le prix des immeubles.

De tout cela il est facile de juger que le débiteur n'a pas le droit d'affermer ou louer les biens saisis. S'il l'a fait antérieurement, et que le bail sous signature privée n'ait encore aucune date certaine à l'époque où le commandement lui a été signifié, il devra être annullé sur la demande des créanciers. Si le bail a, à cette époque, une date certaine, il sera maintenu; mais les créanciers pourront saisir et arrêter les loyers entre les mains des locataires et fermiers, pour faire distribuer, par ordre d'hypothèques, tous ceux acquis depuis le jour de la dénonciation au saisi.

Enfin, si le saisi n'a ni la libre disposition des biens, ni la jouissance, on ne doit pas s'étonner qu'il ne puisse faire de coupe de bois, ni aucune dégradation, sans s'exposer à des dommages-intérêts, au paiement desquels il serait contraignable par corps. Il pourrait même, suivant la gravité des circonstances, être poursuivi par la voie criminelle.

On voit, par ces principes, que le saisi ne peut avoir d'autres incidens à élever que ceux qui tendent à proscrire l'acte qui paralyse sa propriété, c'est-à-dire, à proposer les nullités de la saisie.

Ces nullités sont établies par la loi, et résultent toutes de ce que nous avons dit précédemment; elles peuvent avoir pour objet ou la procédure qui précède l'adjudication préparatoire, ou celle qui suit. Dans le premier cas, elles doivent être proposées et jugées avant cette adjudication; si elles sont rejetées, l'adjudication préparatoire est prononcée par le jugement. Ce sont les expressions de l'art. 733. Ce n'est pas que la procédure fût nulle, si l'adjudication préparatoire n'était prononcée que postérieurement; mais il est plus légal, et conséquemment plus convenable, de le faire ainsi.

On peut appeler du jugement qui prononce sur les nullités; mais l'appel n'est recevable qu'autant qu'il est interjeté avec intimation dans la quinzaine de la signification du jugement à avoué. Cet appel doit être notifié au greffier et visé par lui.

La Cour doit juger sommairement. Si elle prononce la nullité de la saisie, tout est terminé, et le créancier n'a d'autre ressource que de commencer une nouvelle procédure; si au contraire la prétention du débiteur est rejetée, il faut revenir devant le tribunal de première instance, et, par nouveau jugement, faire fixer le jour de l'adjudication définitive.

Quant aux nullités proposées contre la procédure postérieure à l'adjudication préparatoire, elles doivent l'être par requête d'avoué à avoué, avec avenir à jour indiqué: cette requête doit être signifiée vingt jours au moins avant l'adjudication définitive; et le tribunal doit avoir prononcé dix jours au moins avant cette adjudication.

On peut interjeter appel de la décision; mais les diligences doivent être faites, à cet égard, dans la huitaine de *la prononciation* du jugement. L'appel doit être notifié au greffier et visé par lui.

Il serait surabondant d'ajouter que, dans l'un et l'autre cas, la partie saisie ne peut élever, devant la Cour, d'autres moyens de nullité que ceux présentés aux premiers juges. C'est un principe en procédure, qu'en cause d'appel on ne peut pas former de nouvelles demandes.

Un autre incident que peut élever la partie saisie, est celui qui provient du titre en vertu duquel on la poursuit. En effet, si c'est un jugement sujet à appel, et que le délai pour appeler ne soit pas encore expiré, le saisi peut arrêter l'adjudication; mais pour cela il sera tenu, en appelant, d'intimer sur son appel, de dénoncer et faire viser l'intimation au greffier du tribunal devant lequel se poursuit la vente, trois jours au moins avant la mise du cahier des charges au greffe; sinon l'appel n'est pas suspensif, et l'on passe outre à l'ajudication.

Tels sont les incidens que peut proposer le saisi; voyons ceux que peuvent élever ses créanciers.

§ II. *Des Incidens élevés par les Créanciers.*

Les créanciers peuvent élever des incidens dans deux cas : 1° lorsqu'il y a deux ou plusieurs saisies, et que l'une d'elles est plus ample que les autres; 2°. lorsque le poursuivant, par collusion, fraude ou négligence, abandonne les poursuites. Dans le premier cas, la jonction doit être ordonnée, quoique la seconde saisie ne soit pas encore en état : dans tous les deux, la subrogation peut être réclamée.

Nous avons déjà parlé ci-dessus de la procédure à suivre lorsque la seconde saisie, dont on demande la jonction, n'est pas en état : nous avons remarqué aussi le principe que, dans le cas d'une seule saisie, la subrogation pouvait être demandée pour cause de collusion, fraude et négligence. Il nous reste à voir, non pas ce qu'on entend par les deux premières de ces expressions, parce qu'elles s'expliquent par elles-mêmes, mais par la dernière, qui est presque toujours relative.

L'article 722 dit qu'il y a négligence lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité ou n'a pas fait un acte de procédure dans les délais prescrits. Dans ce cas, la subrogation peut toujours être demandée; et s'il y a fraude ou collusion, le poursuivant doit être condamné en dommages-intérêts.

Néanmoins ces dommages-intérêts, et même la subrogation, ne peuvent être réclamés par les créanciers, qu'autant qu'ils sont devenus parties dans la saisie par la notification des placards; autrement elle

leur est en quelque sorte étrangère, ainsi que nous l'avons établi ci-dessus.

La demande en subrogation doit être formée par requête, et sans préliminaire de conciliation. Le tribunal doit la juger sommairement et dans le plus bref délai.

Son jugement peut être attaqué par la voie de l'appel; mais les diligences doivent être faites dans la quinzaine du jour de la signification à avoué, autrement l'appel n'est pas recevable.

Si le poursuivant refusait la subrogation et contestait la demande qu'on en avait formée, il devrait être condamné aux dépens personnellement, et sans pouvoir, en aucun cas, les employer en frais de poursuites, ni les prélever sur le prix provenu de l'adjudication.

Dans le même cas, où la subrogation est ordonnée, le poursuivant doit remettre les pièces de la poursuite à celui qui lui a été subrogé, et ce, sur son seul récépissé; et il ne peut exiger les frais qu'il a faits, soit sur le prix, soit de l'adjudicataire, qu'après l'adjudication.

§ III. *Des Incidens élevés par des tiers.*

Les incidens peuvent aussi avoir pour objet les demandes *à fin de charges*. Ainsi un fermier peut demander que le cahier des charges soit rectifié, et qu'on y oblige l'adjudicataire à entretenir le bail, et à faire compte au fermier des loyers payés d'avance.

Les tiers ne peuvent avoir d'intérêt à la saisie, que lorsque, par une extension quelconque, la saisie comprend des biens qui leur appartiennent. Dans ce cas, ils peuvent les revendiquer, et former ce que nous appelons une demande en distraction.

La distraction peut avoir pour objet, ou tous les biens saisis, ou seulement une partie. Dans le premier cas, les juges doivent ordonner un sursis aux poursuites, jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande en distraction; dans le second, on peut passer outre à la vente du surplus des objets saisis, à moins que le tribunal, sur la demande des parties intéressées, n'ait ordonné le sursis pour le tout.

La demande en distraction peut être formée en tout état de cause; elle doit l'être par requête d'avoué, tant contre le saisissant, que contre la partie saisie, le créancier premier inscrit et l'avoué adjudicataire provisoire: elle est formée par exploit contre celle des parties qui n'a pas d'avoué en cause; et si c'est le créancier inscrit, comme cela arrive ordinairement, l'exploit peut lui être signifié au domicile par lui élu dans son inscription.

Comme la demande en distraction a pour base le droit de propriété et qu'il est de principe que c'est à celui qui réclame de justifier de ses droits, la requête et l'exploit à fin de distraction doivent contenir l'énonciation des titres justificatifs, la déclaration du dépôt qui en est fait au greffe, et la copie de cet acte de dépôt.

Quel que soit le résultat de cette demande, elle a nécessairement une grande influence sur le sort de l'adjudicataire provisoire. Si elle fait suspendre la saisie, elle nuit sensiblement à cet adjudicataire, qui peut regarder comme une grande perte le moindre retard apporté à l'adjudication définitive. Si l'on passe outre à la vente du surplus des objets saisis, on lui nuit encore plus sensiblement, puisqu'il est possible que, sans les pièces distraites, il n'eût pas acheté. D'après cela, il ne faut pas s'étonner que l'article 729 lui accorde le droit de demander la décharge de son adjudication provisoire.

Le jugement qui prononce sur cette distraction, est susceptible d'appel; mais il doit être interjeté, avec assignation, dans la quinzaine du jour de la signification à personne ou domicile, outre un jour par trois myriamètres, en raison de la distance du domicile réel des parties, avec le lieu où siége le tribunal qui a rendu le jugement. Ce délai passé, l'appel n'est plus recevable.

L'appel ne doit pas, à peine de déchéance, être interjeté dans ce délai, lorsque l'incident a pour objet une demande à fin de rectification du cahier des charges. *Cour d'Amiens, du* 17 *déc.* 1812, *Journal du Palais*, 1813, tome I, page 145. (Dalloz, t. 24, p. 405.)

Nous ne ferons plus, sur cette matière, qu'une seule observation, mais qui s'applique à toutes les demandes incidentes qu'on peut élever à l'occasion de la saisie

immobilière ; c'est que, lorsque l'une des publications des enchères a été retardée par un incident, il ne peut ensuite y être procédé qu'après une nouvelle apposition de placards et insertion de nouvelles annonces, dans les formes que nous avons déjà déterminées. La raison en est, que l'incident ayant, en quelque sorte, fait perdre de vue la procédure principale, il convient de la rappeler au public par les mêmes moyens qui la lui ont fait connaître la première fois.

SECTION VIII.

Des Règles particulières à l'adjudication.

La saisie immobilière donne lieu à deux espèces d'adjudications : une préparatoire, l'autre définitive ; une, qui ne transmet à l'adjudicataire aucun autre droit qu'une perspective, qu'une espérance ; l'autre, qui transfère une propriété incommutable. C'est de celle-ci principalement que nous devons nous occuper.

Pour en donner une idée juste, nous examinerons les moyens d'arriver à cette adjudication, les droits et les obligations de l'adjudicataire, et enfin les divers moyens de faire résoudre sa propriété.

§ I. *Des Moyens d'arriver à l'adjudication définitive, et des Personnes qui peuvent se rendre adjudicataires.*

Lorsque, après l'adjudication préparatoire, l'adjudication définitive a été annoncée par l'insertion aux journaux, les appositions de placards ; qu'il s'est écoulé au moins six semaines depuis l'adjudication préparatoire, les enchères sont ouvertes, et l'on procède à l'adjudication définitive.

Aussitôt après l'ouverture des enchères, il est allumé successivement des bougies, préparées de manière que chacune ait une durée d'environ une minute.

Les enchères sont faites à l'audience, par le ministère d'avoués ; elles obligent l'enchérisseur, tant qu'il n'y en a pas de nouvelles ; mais dès qu'elles sont couvertes, même par une enchère déclarée nulle, elles cessent d'être obligatoires.

C'est pourquoi, s'il y a eu enchérisseur lors de l'adjudication préparatoire, il reste obligé, s'il ne s'est présenté personne avant l'extinction des trois bougies, qui ont dû successivement être allumées (car aucune adjudication ne peut être faite qu'après l'extinction de trois feux) ; mais s'il y a eu un nouvel enchérisseur lors de l'adjudication définitive, quoique son enchère puisse être déclarée nulle, le premier n'en est pas moins libéré.

Dans ce cas, l'adjudication ne peut être faite au nouvel enchérisseur, que lorsqu'il ne s'en présente pas d'autre qui offre une somme plus forte pendant les deux derniers feux ; car, suivant l'article 708, si, pendant la durée d'une des trois premières bougies, il survient enchère, l'adjudication ne peut avoir lieu qu'après l'extinction de deux feux sans nouvelle enchère survenue pendant leur durée.

Nous avons dit que les enchères étaient faites par le ministère d'avoués ; mais ceux-ci ne doivent y procéder que lorsqu'ils sont revêtus d'un pouvoir : autrement ils n'obligent pas leurs commettans, et s'exposent eux-mêmes, ainsi qu'on va le voir.

Après l'adjudication, et dans les trois jours, l'avoué, dernier enchérisseur, doit déclarer l'adjudicataire et fournir son acceptation. S'il ne peut le faire, il doit représenter son pouvoir, lequel demeure annexé à la minute de sa déclaration. Enfin, si cette déclaration n'a pas lieu, ou si le pouvoir n'y est pas annexé, c'est l'avoué qui est réputé adjudicataire en son nom.

Au surplus, les avoués peuvent se rendre adjudicataires pour tous ceux que la loi ne déclare pas incapables d'acquérir ; mais ils ne le peuvent jamais pour le saisi, les personnes notoirement insolvables, les juges, juges-suppléans, procureurs-généraux et royaux, les substituts et les greffiers du tribunal où se poursuit et se fait la vente : s'ils l'ont fait, l'adjudication est nulle, et ils peuvent être condamnés à des dommages-intérêts.

Quoique la loi ne désigne pas nommément les conseillers aux Cours royales, ils sont néanmoins compris sous l'expression générale de juges ; et voilà pourquoi je ne pense pas qu'on pût se rendre adjudicataire pour eux. Il suffit, en effet, qu'ils

puissent avoir à juger, par appel, la validité de la saisie ou de l'adjudication, pour qu'il leur soit défendu de se rendre adjudicataires.

Il devrait en être de même des conseillers-auditeurs; car, dans certains cas, ils peuvent être appelés à juger. L'on peut même dire qu'ils sont à la Cour royale, ce que sont les juges-suppléans en première instance. Cependant, comme les exclusions ou les incapacités ne peuvent pas s'étendre d'un cas à un autre, je pense que l'adjudication serait valable, et qu'aucun reproche ne pourrait être adressé à l'avoué qui aurait fait l'enchère.

On ne pourrait en dire autant des commis greffiers assermentés. Ils sont compris dans la prohibition de la loi, puisque l'article 713 dit que les avoués ne pourront se rendre aujudicataires pour *les greffiers* du tribunal où se poursuit la vente. Or, il n'y a pas dans un même tribunal plusieurs greffiers; ce qui prouve qu'en s'expliquant au pluriel, on a voulu interdire le droit de se rendre adjudicataire, non seulement au greffier proprement dit, mais à ceux qui le représentent pour la tenue des audiences, c'est-à-dire, à ses commis assermentés.

On pourrait aussi demander si l'interdiction d'enchérir, pour le saisi, doit s'étendre à son épouse, à ses enfans, etc.? J'ai entendu rapporter qu'une Cour royale avait réprimandé un avoué pour s'être rendu adjudicataire pour la femme du saisi; mais je dois avouer que je n'ai jamais bien compris comment on avait pu mériter cette censure. La loi n'interdit nullement à la femme du saisi de se rendre adjudicataire; et, je le répète, les exclusions sont de droit rigoureux, et ne peuvent jamais être étendues d'un cas à un autre. Ajoutez que les intérêts de la femme peuvent être distincts de ceux du mari, et qu'en se rendant elle-même adjudicataire, c'est elle qui devient propriétaire, et non le saisi. Il en est de même des enfans du saisi, dont les droits ne peuvent jamais se confondre avec ceux de leur père.

Le jugement d'adjudication doit être rédigé dans la forme ordinaire; il doit être revêtu de l'intitulé des jugemens et du mandement qui les termine; il contient injonction à la partie saisie d'avoir à abandonner la possession aussitôt après la signification du jugement, sous peine d'y être contrainte par corps. Pour le surplus, le jugement d'adjudication n'est autre chose que la copie du cahier des charges qui a été déposé au greffe.

Après avoir vu comment on arrivait à l'adjudication définitive, examinons quelles sont les obligations qu'elle impose à l'adjudicataire, et ensuite quels sont les droits qu'elle lui transmet.

§ II. *Des obligations et des droits de l'Adjudicataire.*

ARTICLE I.

Obligations.

Toutes les obligations de l'adjudicataire sont fixées par le cahier des charges. Il doit principalement satisfaire aux conditions de l'enchère, payer les frais ordinaires de poursuite, et même les frais extraordinaires, si c'est une des conditions de l'adjudication; et il ne peut obtenir expédition du jugement d'adjudication, qu'en justifiant de l'accomplissement de toutes ces obligations.

Cette justification se fait, pour les frais, en en représentant au greffier une quittance; et pour les conditions de l'enchère, qui doivent être exécutées avant la délivrance de l'expédition, en lui donnant la preuve de leur exécution. Dans tous les cas, les quittances doivent être annexées à la minute du jugement, et transcrites à la suite de l'adjudication.

Si l'adjudicataire ne rapportait pas ces justifications, non seulement on ne lui délivrerait pas l'expédition du jugement, mais après la quinzaine de l'adjudication, il serait contraint, par la folle enchère, à l'exécution de toutes les obligations qu'il s'est imposées.

Une autre obligation de l'adjudicataire, c'est de payer le prix aux époques et de la manière déterminée par le cahier des charges. Mais ordinairement il le garde entre ses mains jusqu'à la clôture du procès-verbal d'ordre, après laquelle il paie aux créanciers utilement colloqués.

Nous développerons plus amplement cette dernière obligation en parlant de l'ordre.

ARTICLE II.

Droits de l'Adjudicataire.

Le jugement d'adjudication transmet à l'adjudicataire tous les droits qu'avait le saisi, sans exception. Ainsi il lui donne la propriété de l'immeuble, et conséquemment la faculté de le revendiquer en totalité ou en partie, si des tiers s'en sont emparés, ou s'ils ont simplement commis quelque usurpation partielle.

Mais aussi ce jugement ne transmet que les droits qu'avait le saisi, parce que *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.* Si donc le saisi n'avait qu'une propriété résoluble ou limitée, l'adjudicataire ne pourrait exercer plus de droits que lui ; sa propriété serait la même que celle du saisi ; elle dépendrait des mêmes conditions ; elle aurait les mêmes limites.

Ainsi, lorsqu'on aura compris dans la saisie, des biens qui n'appartenaient pas au saisi, ou même lorsqu'aucun de ceux adjugés n'était dans son patrimoine, l'adjudication n'empêche pas le véritable propriétaire de les revendiquer; parce que, suivant l'article 731, l'adjudication ne transmettant d'autres droits que ceux qu'avait le saisi, elle est censée n'en avoir transmis aucun.

Mais que fera donc l'adjudicataire pour se rédimer du prix qu'il aura déjà payé? il aura nécessairement une action en garantie contre le créancier qui a poursuivi la saisie, parce que c'est en quelque sorte lui qu'on peut regarder comme vendeur ; que d'ailleurs il doit s'imputer d'avoir induit à erreur l'adjudicataire par de fausses annonces et des déclarations mensongères.

Il aura encore une action contre chaque créancier qui aura reçu le prix ou une partie du prix, parce qu'il lui a réellement payé ce qu'il ne devait pas. Cette action est celle connue en droit sous le nom de *condictio indebiti.* Cependant, si en vertu de ce paiement, un créancier avait supprimé son titre, on ne pourrait pas exercer de recours contre lui. C'est ce qu'établit l'article 1377 du Code civil.

Enfin, l'acquéreur aura encore une action contre la partie saisie, parce qu'en payant ses propres créanciers, et n'ayant pas ensuite agi contr'eux, il est subrogé de plein droit dans toutes leurs actions.

Voilà quels seront les moyens que l'acquéreur aura de se rédimer ; en choisissant celle de ces trois actions qui lui paraîtra plus avantageuse, il est difficile qu'il ne s'indemnise pas de tout ce qu'il a déboursé.

Mais si la saisie comprend des objets qui appartiennent au saisi, et d'autres qui ne lui appartiennent pas ; que ceux-ci soient tellement considérables, que, sans eux, l'adjudicataire ne se fût pas présenté, pourra-t-il demander la résolution de l'adjudication, comme, dans la même hypothèse, l'acquéreur eût pu demander la résolution de la vente volontaire? En un mot, l'article 1636 du Code civil s'applique-t-il à l'adjudication sur saisie immobilière? La négative me semble résulter de l'article 731 du Code de procédure. Cet article suppose évidemment le cas où l'adjudication comprendrait des biens qui n'appartiendraient pas au saisi ; et alors, loin d'accorder à l'adjudicataire la faculté de faire résilier la vente, il limite ses droits à ceux du débiteur, et les restreint aux biens qui ont réellement pu être saisis ; mais aussi cet article lui donne sur ces biens des droits qu'il ne peut plus perdre ; et de cela que, dans le Code de procédure, on ne parle pas de lui accorder d'action résolutoire ; de cela qu'on n'applique point à l'adjudicataire les dispositions du Code civil relatives à la vente, on doit penser que l'adjudication doit se résoudre moins facilement qu'une vente ordinaire, et que la sanction accordée par la justice doit lui donner une stabilité que n'a pas une vente ordinaire. Ainsi, l'adjudicataire pourra demander, contre le poursuivant et les autres créanciers, une diminution proportionnelle du prix, mais jamais la résolution de l'adjudication.

§ III. *Des moyens de faire résoudre la Propriété de l'acquéreur.*

La loi impose des obligations à l'adju-

dicataire. Des peines sagement infligées pouvaient seules assurer leur exécution. C'est dans cette vue qu'on a établi la folle enchère.

Quelquefois l'immeuble saisi n'a pas été porté à sa véritable valeur. Une lésion préjudiciable aux créanciers comme au saisi, se fait remarquer ; un tiers veut la faire cesser, en offrant un prix considérable : de-là, la surenchère autorisée par l'article 710.

Nous parlerons successivement de ces deux moyens de résoudre la propriété transmise à l'adjudicataire par le jugement d'adjudiration définitive.

ARTICLE I.

De la Folle-Enchère.

Nous avons déjà fait remarquer que l'adjudicataire devait justifier, dans les vingt jours de l'adjudication, de l'acquit des frais ordinaires de poursuite, et de l'exécution des autres conditions de l'enchère : s'il ne l'a pas fait dans ce délai, il peut y être contraint par la voie de la folle-enchère, c'est-à-dire, par la revente de l'immeuble sur sa tête ; revente qui ne peut qu'être préjudiciable à l'adjudicataire, puisque, si l'immeuble n'est pas porté, dans la nouvelle adjudication, au prix qu'en avait donné le fol-enchérisseur, il est tenu, *par corps*, de la différence de son prix avec celui de la revente ; tandis que, si la nouvelle adjudication est faite pour une somme plus considérable, l'excédant ne profite pas au fol-enchérisseur, mais aux créanciers, ou, s'ils sont désintéressés, au saisi. Ainsi, cette folle-enchère est tellement préjudiciable à l'adjudicataire, qu'il doit s'empresser d'exécuter les conditions de l'adjudication, pour en éviter l'exercice.

Les formalités à suivre pour la vente sur folle-enchère sont infiniment simples. On ne met pas l'adjudicataire en demeure ; il y est par la seule force de la loi. On prend un certificat du greffier, constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions ; et, sans autre procédure, on appose de nouveaux placards, on fait de nouvelles annonces dans la forme que nous avons déjà indiquée, et l'on y déclare que l'enchère sera ouverte et publiée de nouveau à un jour indiqué par le poursuivant. Cette publication ne peut néanmoins avoir lieu que quinzaine au moins après l'apposition des placards.

Après cette apposition, il convient de faire connaître la nouvelle procédure à l'adjudicataire et à la partie saisie, d'une manière plus particulière. C'est pourquoi l'article 740 veut qu'on le leur signifie ; savoir, pour l'adjudicataire, à son avoué ; pour la partie saisie, au domicile de son avoué ; et si elle n'en a pas, à son propre domicile. Ces significations doivent avoir lieu huit jours au moins avant la première publication.

La seconde publication, précédée également de placards, peut être faite quinze jours après la première ; et de suite, l'adjudication préparatoire aura lieu, à moins que le poursuivant ou le tribunal n'indique un tout autre jour.

On peut proposer des nullités contre la procédure qui précède cette adjudication, comme lors des premières poursuites ; et elles doivent être jugées avant l'adjudication, de manière que, si elles sont rejetées, l'adjudication préparatoire soit prononcée par le même jugement. S'il y a appel, il doit être interjeté avec intimation dans la quinzaine de la signification du jugement à avoué, et ensuite notifié au greffier, qui donne son *visa.*

Dans la quinzaine après l'adjudication préparatoire, ou au jour plus éloigné que fixera le tribunal, mais après avoir fait apposer des placards et insérer des annonces dans les journaux, on procède à la troisième publication, lors de laquelle les objets saisis *peuvent être vendus* définitivement. Nous disons *peuvent être vendus*, parce qu'il dépend du tribunal de renvoyer l'adjudication définitive à une époque plus éloignée.

On peut également proposer des nullités contre les procédures postérieures à l'adjudication préparatoire ; mais elles doivent être proposées par requête, avec avenir à jour indiqué, vingt jours au moins avant celui indiqué pour l'adjudication définitive. Le tribunal devra prononcer dix jours au moins avant cette adjudica-

tion ; et le jugement qui prononcera sur ces nullités sera susceptible d'appel ; mais il devra être interjeté dans la huitaine de la prononciation, et visé par le greffier, auquel il doit être notifié.

Au jour fixé pour l'adjudication définitive, les enchères s'ouvrent dans la forme ci-dessus rappelée. Des bougies sont allumées ; des avoués enchérissent ; et lorsque deux feux se sont éteints sans qu'une nouvelle enchère ait couvert la dernière, l'adjudication doit être prononcée. L'avoué dernier enchérisseur, nomme, dans les trois jours, l'adjudicataire, et celui-ci fournit son acceptation ; autrement c'est l'avoué qui est réputé adjudicataire en son nom personnel.

On n'a pas oublié que la folle-enchère est une mesure de rigueur, une véritable peine infligée à l'adjudicataire négligent ; c'est pourquoi on ne doit la consommer que lorsqu'il est bien prouvé que l'adjudicataire ne payera point ou n'accomplira point les conditions de l'enchère. D'un autre côté, il est devenu propriétaire par son adjudication, et ce n'est qu'à la dernière extrémité qu'il est permis de le dépouiller. C'est ce qui a déterminé le législateur à laisser à l'adjudicataire, jusqu'au jour de l'adjudication définitive, le droit d'empêcher la revente, en justifiant de l'accomplissement des conditions, et consignant la somme réglée par le tribunal pour le paiement des frais de la folle-enchère.

Article II.

De la Surenchère.

La surenchère est le droit accordé à *toute personne* de porter l'immeuble à un quart au-dessus du prix pour lequel l'adjudication a été faite.

Cette mesure a été imaginée, tant dans l'intérêt du saisi que de ses créanciers ; car il importe aux uns et aux autres que l'immeuble saisi soit porté à sa juste valeur.

Mais pour que la surenchère soit légalement faite, il faut qu'elle ait lieu, dans la huitaine du jour où l'adjudication aura été prononcée, au greffe du tribunal où a été poursuivie la vente, et par la personne elle-même qui veut surenchérir, ou par un fondé de pouvoir muni d'une procuration spéciale.

La surenchère doit être du quart, au moins, du prix principal de la vente ; en sorte que si l'immeuble a été adjugé pour la somme de quarante mille francs, par exemple, la surenchère le porte à cinquante.

Le droit de surenchérir n'est accordé que sous la condition formelle de dénoncer la surenchère, dans les vingt quatre heures, aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, sans néanmoins être obligé de signifier au domicile de cette dernière, si elle n'avait pas d'avoué en cause. Faute par le surenchérisseur d'avoir fait cette dénonciation dans le délai prescrit, sa surenchère est nulle, et la propriété est irrévocablement fixée sur la tête de l'adjudicataire.

Cette dénonciation doit être faite par un simple acte, contenant avenir à la prochaine audience, sans autre formalité, c'est-à-dire, sans avoir besoin de nouveaux placards ou de nouvelles annonces.

Au jour indiqué, les enchères sont ouvertes entre l'adjudicataire et le surenchérisseur seulement ; car ni le poursuivant, ni toute autre personne, ne pourraient être admis à enchérir ; et s'il y a folle-enchère, c'est-à-dire, si le surenchérisseur n'accomplit pas les conditions de la surenchère, il sera tenu, par corps, de la différence de son prix avec celui de la vente.

SECTION IX.

De la Conversion de la Saisie en vente volontaire.

C'est un principe consacré par l'article 746, que, lorsqu'il ne s'agit que de ventes volontaires entre majeurs capables de disposer de leurs droits, leurs immeubles ne peuvent être mis aux enchères en justice, à peine de nullité. La raison en est que les formalités judiciaires n'ont été imaginées que pour suppléer à l'incapacité de ceux qui ne pourraient aliéner par eux-mêmes, ou pour tempérer les mesures

trop rigoureuses que des créanciers pourraient prendre contre leurs débiteurs.

Mais il en est autrement, lorsque déjà les immeubles ont été mis sous la main de la justice, par une saisie immobilière. Si tous les intéressés sont majeurs ; si le poursuivant, la partie saisie et les autres intéressés peuvent disposer de leurs droits, pourquoi ne pas leur permettre de convertir la saisie en vente volontaire, de manière que l'adjudication soit faite aux enchères devant notaires, ou en justice, sans d'autres formalités que celles prescrites pour la vente des biens immeubles ? Aucune raison plausible ne pouvait autoriser à leur refuser cette faculté ; au contraire, on trouvait le moyen de diminuer des frais ruineux pour les uns et les autres, et ce motif était suffisant pour faire adopter cette mesure. Ainsi, il faut espérer que le saisi et ses créanciers sentiront que leur intérêt mutuel est de profiter de cette faculté, et que désormais nous verrons peu de saisies immobilières conduites à leurs fins.

Le législateur a trouvé cette mesure si favorable, qu'il a voulu que les mineurs ou les autres incapables, pussent aussi en profiter ; et voici comment : Ou les incapables sont créanciers, et conséquemment poursuivent la saisie immobilière, ou, au contraire, c'est contr'eux qu'est dirigée cette procédure. Dans le premier cas, il faut que le tuteur prenne un avis de pareus, et se fasse autoriser par eux à former cette demande, conjointement avec les autres intéressés ; dans le second, c'est-à-dire, si les mineurs et interdits sont débiteurs, les autres parties intéressées ne pourront former cette demande qu'en se soumettant à observer les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs. De cette manière, on évite les frais, mais on assure en même-temps les droits des incapables.

En permettant aux parties intéressées de demander cette conversion, la loi assujétit néanmoins la vente à certaines formalités. Ce sont toutes celles prescrites par les articles 957, 958 et suivans du Code de procédure. Ces formalités ne présentent presque aucune difficulté, et peuvent être facilement saisies à la lecture des articles du Code ; c'est pourquoi nous nous contentons d'y renvoyer, mais après avoir fait une observation assez importante :

C'est que, malgré le renvoi fait par le Code à l'article 957, malgré sa disposition, dont l'objet est d'exiger la dépôt au greffe, ou chez le notaire, du rapport des experts (ce qui semble supposer qu'on nommera des experts, et que ceux-ci feront l'estimation des biens à vendre), nous croyons qu'il n'est pas nécessaire d'en nommer ; parce que, s'agissant d'une vente entre majeurs, la valeur de l'immeuble peut être fixée par eux.

Nous convenons qu'il en est autrement lorsque la vente est poursuivie contre un mineur ; comme dans ce cas il faut suivre les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs, il est constant que le rapport d'experts est nécessaire ; mais aussi c'est à ce cas seulement qu'il faut appliquer l'article 957 et tous ceux qui précèdent.

SECTION X.

De l'Ordre.

On appelle jugement d'ordre, celui qui fixe le rang dans lequel doit être exercée chaque créance sur le prix provenu de l'adjudication.

Ce jugement n'est pas toujours nécessaire ; il est même inutile, lorsque, dans le mois de la signification du jugement d'adjudication ou du jugement confirmatif, en cas d'appel, les créanciers et la partie saisie se sont réglés entr'eux,

Il est également impraticable, lorsqu'il ne s'agit point d'adjudication sur saisie immobilière, mais de vente volontaire, après laquelle se présentent seulement deux créanciers inscrits. Dans ce cas, en réglant les difficultés qui peuvent les diviser, le tribunal détermine toujours le rang de chacun d'eux. Ce n'est donc que lorsqu'il y a plusieurs créanciers, ou lorsque l'adjudication n'a eu lieu qu'ensuite d'une expropriation, qu'il faut procéder au jugement d'ordre.

Dans ce cas, faute par le créancier et la partie saisie de s'être réglés entr'eux, le

saisissant doit requérir, dans la huitaine de l'expiration du mois, la nomination d'un juge-commissaire, devant lequel il doit être procédé à l'ordre. Si le saisissant ne requiert pas cette nomination dans la huitaine, elle peut être requise par le plus diligent des créanciers ou par l'adjudicataire, et même par le saisi; car il lui importe de se libérer, même partiellement, ou d'obtenir la restitution de ce qui excède le montant des créances.

Cette réquisition doit être faite sur le registre des adjudications tenu au greffe du tribunal. A la suite du réquisitoire, le président nomme le juge-commissaire qui doit procéder à l'ordre.

Il serait surabondant d'ajouter que c'est ordinairement devant le tribunal où l'adjudication a été faite, que doivent être remplies toutes ces formalités; car c'est un principe qu'on doit procéder à l'ordre devant le tribunal qui a prononcé sur l'adjudication.

Après la nomination du juge-commissaire, le poursuivant prend une ordonnance, par laquelle ce juge ouvre le procès-verbal d'ordre, et y annexe de suite un extrait de toutes les inscriptions existantes.

En vertu de cette ordonnance, on fait sommation aux créanciers de produire leurs titres : cette sommation leur est signifiée aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, ou chez leurs avoués, s'ils en ont constitué; mais il n'est pas besoin d'appeler l'adjudicataire.

Dans le mois de cette sommation, chaque créancier doit produire ses titres, avec acte de produit, signé de son avoué, et requérir en même-temps sa collocation. La remise des titres et de l'acte de produit est constatée par la mention que le commissaire en fait sur son procès-verbal, mais sans qu'il soit nécessaire de rien faire notifier à cet égard aux autres créanciers ni au saisi.

Faute par les créanciers de produire dans le mois de la sommation, ils supportent, sans pouvoir les répéter, les frais auxquels leur production tardive a donné lieu; en outre, ils sont garans des intérêts qui auront couru depuis le jour où ils auraient cessé si leur production eût été faite dans les délais fixés.

Enfin, comme les autres créanciers peuvent ignorer l'existence des créances qu'on n'a produites que tardivement, il faut que le créancier en retard fasse signifier son acte de produit aux autres, ainsi qu'au saisi; le tout à ses frais.

Après l'expiration du mois, et même avant, si tous les créanciers ont produit, le commissaire dresse un état de collocation; il place chaque créancier suivant son titre de préférence, les privilégiés avant les hypothécaires; parmi ceux-ci, celui qui a une date antérieure de préférence à celui qui en a une plus récente, et ainsi de suite en suivant les règles que nous avons expliquées dans le *Régime hypothécaire*.

Après la rédaction de cette collocation provisoire, le poursuivant doit la dénoncer, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisans, et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication, et de contredire, s'il y a lieu. Cette contradiction doit être faite au plus tard dans le mois, par un dire écrit sur le procès-verbal, et notifié par acte d'avoué à avoué aux autres créanciers. Mais s'il ne s'élève pas de contestation, on ne fait pas de dire sur le procès-verbal; et le juge-commissaire fait la clôture de l'ordre; il liquide les frais de radiation et de poursuite, qui sont toujours colloqués, par préférence à toutes créances; prononce la déchéance des créanciers non produisans, et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation et la radiation des créances non utilement colloquées.

Si les créanciers ont produit, mais qu'ils n'aient pas pris communication des productions des autres, ils sont forclos, et l'ordre s'exécute comme nous venons de le voir.

Mais si, après avoir pris communication, ils contestent l'ordre provisoire, le commissaire renvoie les contestans à l'audience, et néanmoins arrête l'ordre pour les créances antérieures à celles contestées, et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation, qui sont tellement définitifs, qu'ils dégagent le créancier colloqué

de tout rapport à l'égard des créanciers qui produiraient postérieurement.

On appelle, pour être présens à cette contestation, les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèques aux collocations contestées; on leur impose l'obligation de s'accorder sur le choix d'un avoué; sinon ils sont représentés par l'avoué du dernier créancier colloqué.

Le plus diligent des intéressés poursuit l'audience sur un simple acte d'avoué à avoué, et le jugement qui prononce sur les difficultés élevées par les contestans, est rendu sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public; il contient toujours liquidation des frais.

Ce jugement est susceptible d'appel; mais il doit être interjeté dans les dix jours de sa signification à avoué, outre un jour par trois myriamètres de distance du domicile réel de chaque partie. L'acte d'appel doit contenir assignation et l'énonciation des griefs. On peut même intimer l'avoué du créancier dernier colloqué.

La procédure sur l'appel est infiniment simple. L'appelant ne doit signifier aucunes écritures, et l'intimé peut seulement donner des conclusions motivées, à la suite desquelles l'audience est poursuivie par un simple acte d'avoué à avoué.

L'arrêt qui prononce sur les contestations doit contenir liquidation des frais. Il prononce la condamnation aux dépens, que ne peuvent jamais répéter les parties qui ont succombé.

Après le jugement qui termine ces difficultés, ou après l'arrêt, en cas d'appel, le juge-commissaire doit définitivement arrêter l'ordre des créances contestées et de celles postérieures, de la même manière qu'il l'eût fait si l'on n'eût pas élevé de contestation. Ce qui est à remarquer, c'est que les intérêts des créances utilement colloquées cessent de courir à compter de cette époque.

J'ai entendu diversement expliquer cette dernière disposition. Les uns, ne voyant dans la loi que le sens naturel que présentent ses dispositions, ont cru que c'était seulement les intérêts des créances utilement colloquées qui cessaient de courir, sans que la cessation de ces intérêts pût profiter à l'adjudicataire; les autres, doués d'un esprit plus subtil, ont cru que c'était l'adjudicataire qui, dès cette époque, ne devait plus l'intérêt de son prix. J'ai même vu confirmer ce sentiment par un jugement rendu par la cinquième chambre du tribunal de première instance, contre la plaidoirie de Me Labarte.

Quelque vénération que j'aie pour les décisions du tribunal, je ne puis cependant pas me rendre à son opinion. L'article 767 est positif, et sa disposition ne permet pas de douter que ce ne sont les intérêts des créances utilement colloqués qui cessent de courir. Le même article démontre encore assez clairement que ces intérêts ne cessent pas de courir au profit de l'acquéreur, mais au profit des créanciers, dont ils augmentent la masse, ou au profit du débiteur saisi, lorsque la somme due par l'adjudicataire dépasse le montant de ses dettes.

Après l'ordonnance du juge-commissaire, et dans les dix jours qui suivent, le greffier doit délivrer à chaque créancier utilement colloqué le bordereau de collocation, qui est toujours exécutoire contre l'acquéreur.

En vertu de ce bordereau, le créancier recevra ce qui lui est dû, et consentira la radiation de son inscription. Cette radiation est opérée d'office par le conservateur, à mesure des paiemens, et sur la représentation du bordereau et de la quittance, jusqu'à concurrence des sommes payées. Si l'acquéreur a payé la totalité de son prix, et qu'il justifie de l'ordonnance du juge-commissaire qui prononce la radiation des inscriptions des créances non colloquées, l'inscription d'office sera également rayée.

Telles sont les formalités auxquelles peut donner lieu la fixation de l'ordre entre les créanciers. Il faut maintenant examiner les questions que présente toute cette matière, que nous venons sommairement d'analyser.

QUESTIONS

SUR LES SAISIES IMMOBILIÈRES ET LES ORDRES.

SECTION Ire.

Des Titres en vertu desquels on peut saisir.

§ I. *Peut-on saisir immobilièrement, en vertu d'un jugement par défaut, lorsqu'on est encore dans les délais pour y former opposition?*

La négative est ainsi établie dans l'article 2215 du Code civil : « La poursuite ne » peut s'exercer en vertu de jugement » rendu par défaut, *durant le délai de* » *l'opposition.* »

Suivant les articles 157 et 158 du Code de procédure, l'opposition est recevable, savoir : pendant la huitaine, à compter du jour de la signification à avoué, si le jugement est rendu contre une partie ayant avoué, et *jusqu'à l'exécution du jugement*, s'il est rendu contre une partie qui n'avait pas d'avoué.

D'après cela, il semble que l'on ne puisse saisir immobilièrement, dans ce dernier cas, que lorsque l'exécution du jugement a déjà eu lieu de toute autre manière, soit par la vente des meubles saisis, l'emprisonnement du débiteur, ou sa recommandation ; car, jusqu'à cette exécution, la partie condamnée peut former opposition : elle est encore dans les délais ; ce qui, aux termes de l'article 2215, est suffisant pour arrêter la saisie immobilière ou l'expropriation.

Cependant il faut convenir que si tel est le sens de l'article 2215, il est évidemment en contradiction avec l'article 159 du Code de procédure. Cet article, en effet, voulant marquer le délai de l'opposition, lorsque le jugement est rendu contre une partie qui n'avait pas d'avoué, et prenant en considération ce que dit l'article 158, que l'opposition est recevable tant que le jugement n'a pas reçu d'exécution, il ajoute que « le jugement est réputé exécuté, lors- » que les meubles saisis ont été vendus, » ou que le condamné a été recommandé, » ou *que la saisie d'un ou de plusieurs de* » *ses immeubles lui a été notifiée....* »

Si la saisie immobilière est mise au rang des procédures qui font cesser le délai de l'opposition, la conséquence forcée qu'il faut en tirer, c'est qu'on a pu saisir immobilièrement avant l'expiration du délai accordé pour former opposition ; c'est que l'expropriation forcée peut avoir lieu alors même que le condamné est encore à temps de former opposition au jugement.

D'après cela, comment concilier des dispositions aussi contradictoires? comment montrer que les dispositions du Code de procédure rentrent dans celles du Code civil? L'article 155 du Code de procédure nous fournit la réponse. Cet article suspend l'exécution par défaut, pendant la huitaine de la signification à avoué, ou de la signification à personne ou domicile, s'il n'y avait pas d'avoué constitué. Après l'expiration de ce délai, l'exécution du jugement peut avoir lieu, et elle n'est arrêtée que par l'opposition.

Il résulte donc de ces principes, d'une part, que le véritable délai de l'opposition, le seul dont l'article 2215 ait entendu parler, est celui de huitaine, à partir de la signification ; et de l'autre, qu'après l'expiration de ce délai, la loi accorde encore à la partie condamnée *la faculté* de former opposition, en considération de ce que, n'ayant eu personne pour la défendre, on peut présumer qu'elle avait des moyens pour écarter la demande formée contre elle. Mais, il faut le remarquer, ce n'est là qu'une faculté ; le véri-

ble délai de l'opposition est celui de huitaine; et c'est pendant celui-là seulement que l'expropriation ne peut pas avoir lieu.

Ainsi se concilient les articles du Code civil et du Code de procédure déjà cités; la contradiction n'était qu'apparente, l'esprit du législateur était manifeste, et l'expression seule était entourée de quelques nuages.

§ II. *Le cessionnaire d'un titre authentique, qui aurait fait signifier son acte de cession, pourrait-il saisir immobilièrement lorsque cet acte de cession serait sous signature privée, mais dûment enregistré?*

Voyez ce que nous avons dit dans l'*Introduction à la Saisie Immobilière*, sect. I.

§ III. *Peut-on saisir immobilièrement en vertu d'un jugement ou d'un acte rendu ou passé en pays étranger?*

Cette question est la même que celle déjà traitée ci-dessus sous le titre de *l'hypothèque judiciaire;* et si nous en parlons de nouveau, c'est pour ajouter quelques détails échappés à notre discussion précédente.

Les jugemens et les actes faits en pays étrangers n'ont, par eux-mêmes, aucune force d'exécution en France. Rendus par des juges qui ne sont pour nous que simples particuliers, ou passés devant des officiers publics qui n'ont, hors de leur territoire, aucun caractère, on ne pourrait s'en prévaloir en France, sans méconnaître, sans violer l'autorité du souverain.

Toutefois, comme la rigueur de ce principe, consacré tout-à-la-fois par le droit politique et le droit civil, pouvait tendre à protéger l'injustice, tous les législateurs anciens et modernes ont apporté cette modification que les actes et jugemens pourraient être rendus exécutoires par l'autorité française. En cela, la souveraineté n'était pas sacrifiée; c'était au contraire un hommage qu'on lui rendait, en reconnaissant que c'était d'elle seule que les actes et les jugemens rendus à l'étranger, empruntaient leur autorité.

Mais comment cette exécution doit-elle être accordée par les tribunaux français? Les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure, qui en établissent la nécessité, n'en déterminent pas la forme. Mais la jurisprudence ancienne, que nous pouvons toujours consulter avec fruit, décidait que si les jugemens concernaient des Français, ce n'était qu'en connaissance de cause que l'extension devait être ordonnée. On débattait de nouveau leurs droits comme entiers; et c'était moins en vertu du premier jugement qu'on agissait ensuite, que par l'autorité du second. *Voyez* l'art. 129 de l'ordonnance de 1629. Lorsque les jugemens avaient été rendus entre étrangers, comme la France n'avait aucun intérêt à l'examen du bien ou mal-jugé, et que même les tribunaux français n'auraient pas été compétens pour en connaître, c'était, pour ainsi dire, un simple *pareatis* sans examen, ou au moins sans autre examen que celui relatif au point de savoir si le mode d'exécution réclamé était compatible avec nos mœurs. Voilà les anciens principes; reste à savoir s'ils sont compatibles avec la législation moderne.

Rien dans nos Codes ne paraît s'opposer à l'application de cette jurisprudence; et tout semble au contraire la fortifier. La raison, de son côté, lui prête un appui, puisque les juges français seraient dans cette alternative, ou de refuser absolument toute exécution aux jugemens rendus en pays étrangers entre étrangers, ou, hommes universels, jurisconsultes de tous les pays, il faudrait qu'ils appliquassent successivement toutes les législations des peuples connus.

Ces considérations ont déterminé la troisième chambre de la Cour royale de Paris à juger que les tribunaux français devaient, conformément à l'ancienne jurisprudence, ordonner l'exécution de pareils jugemens, sans connaissance de cause. L'arrêt a été rendu le 12 mai 1820, sur notre plaidoirie.

Lorsque ce préliminaire est rempli, et seulement alors, le créancier qui, jusque-là n'avait pas de titre exécutoire, peut faire saisir immobilièrement les biens de son débiteur. Il peut tout ce que pourrait tout autre créancier, puisque désormais

il est porteur d'un titre que les lois françaises protègent de la même manière que s'il avait été originairement rendu en France et par les tribunaux français.

SECTION II.

Des Personnes dont l'on peut saisir les immeubles.

§ I. *Peut-on exproprier les immeubles appartenant à un militaire en activité de service ?* Quid *de ceux qui appartiennent à la femme d'un militaire ?*

Les militaires ont toujours joui de grands privilèges : voués par leur profession au service de l'Etat, obligés de s'éloigner de leur domicile et de négliger leurs affaires personnelles, on a cherché à les soustraire aux poursuites rigoureuses qu'on eût pu, pendant leur absence, exercer contre eux. De-là la loi du 6 brumaire an 5, qui défend, sous peine de nullité des poursuites, d'exproprier aucun individu attaché aux armées.

A la vérité, l'effet de cette loi devait cesser un mois après la publication de la paix générale ; ce qui avait fait croire à quelques personnes qu'elle avait été abrogée par le traité de paix signé à Amiens le 10 floréal an 10 ; et l'on pouvait d'autant mieux se fortifier dans ce sentiment, que le gouvernement lui-même semblait l'avoir adopté, en prorogeant, dans le mois de prairial an 12, les fonctions des tribunaux spéciaux, qui, d'après leur loi constitutive, devaient être révoqués deux ans après la paix générale.

Cependant toutes ces inductions étaient erronées. Le traité d'Amiens ne nous avait pas donné la paix générale ; et s'il nous la faisait espérer, les événemens subséquens nous prouvèrent qu'il ne contenait qu'une trève entre les puissances belligérantes. D'où il faut inférer que ce traité n'avait encore porté aucune atteinte à la loi du 6 brumaire an 5, et que depuis, comme auparavant, les immeubles des militaires ne pouvaient être expropriés.

Le gouvernement a si bien reconnu l'existence de cette loi du 6 brumaire, même postérieurement au traité d'Amiens, que, par un décret du 16 mars 1807, il en a ordonné la publication dans les départemens au-delà des Alpes, pour y être exécutée comme loi de l'empire. Or, l'on ne la publierait pas comme loi, si, dans la réalité, elle avait été abrogée.

Quant à l'argument qu'on tire des tribunaux spéciaux, qui ne devaient durer que pendant deux ans après la publication de la paix générale, la confirmation qu'ils ont reçue, ou plutôt la prorogation que le gouvernement a cru devoir leur faire connaître, n'a eu lieu que pour lever les incertitudes qu'on avait déjà manifestées à cet égard ; c'est ce dont ne permet pas de douter le rapprochement de ce décret de l'an 12 avec celui du 16 mars 1807.

Ainsi, la loi du 6 brumaire est encore dans toute son activité, et le traité d'Amiens ni aucune autre disposition législative ne nous paraissent en avoir paralysé les effets : d'où nous concluons qu'encore aujourd'hui les immeubles des militaires en activité de service ne peuvent être saisis ou expropriés.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 30 avril 1811, *en cassant* un arrêt de la Cour d'appel de Nismes, qui avait jugé le contraire.

La seconde question, proposée en tête de ce paragraphe, présente peut-être plus de difficulté, au moins dans quelques cas particuliers où l'on peut se trouver. Il peut arriver, en effet, qu'un militaire soit marié sous le régime dotal, ou en séparation de biens, ou sous le régime de la communauté.

S'il est marié avec séparation de biens ou sous le régime dotal, et qu'il s'agisse des biens paraphernaux de sa femme, il est sûr que les créanciers personnels de celle-ci peuvent exproprier ses immeubles. Comme cette procédure est en quelque sorte étrangère au mari, qu'elle ne touche en rien à ses intérêts personnels, on ne peut pas invoquer la loi du 6 brumaire an 5.

Mais il n'en sera pas de même lorsque les époux seront mariés en communauté. Comme le mari, en qualité de chef de la communauté, a l'administration et *la*

jouissance de tous les propres de sa femme, il en résulte que, s'il est en activité de service, on ne pourra pas faire exproprier ses immeubles ; car l'on ne peut pas se dissimuler que cette loi du 6 brumaire tend uniquement à la conservation de tous les droits qui compètent aux militaires ; et certes, l'on n'aurait pas atteint le but qu'on se proposait, si l'on pouvait ainsi les dépouiller, lorsqu'ils consacrent leur temps et souvent leur vie à la défense de l'Etat.

Il faut donc comparer le mari, à l'égard des propres de sa femme, à un militaire qui aurait l'usufruit d'un immeuble ; et de même qu'on ne pourrait pas l'en priver par une expropriation, de même cette procédure ne pourrait pas être dirigée contre les propres de la femme, dont le mari militaire a nécessairement l'usufruit. Ce ne serait que contre la nue propriété que les créanciers personnels de la femme pourraient agir, et encore perdraient-ils ce droit, si, par quelque donation comprise dans le contrat de mariage, le mari conservait quelque expectative sur la propriété.

C'est encore ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 29 janvier 1811 (Dalloz, t. 17, p. 119), *en cassant* un arrêt de la Cour de Douai, qui avait jugé que les créanciers personnels de la femme pouvaient poursuivre l'expropriation d'un de ses immeubles, quoique le mari, militaire en activité de service, en eût l'administration et la jouissance, comme chef de la communauté, et qu'il conservât quelque expectative, par suite des dispositions faites par le contrat de mariage.

§ II. *L'article* 2206 *qui défend de mettre en vente les immeubles d'un mineur avant la discussion du mobilier, interdit-il également le droit de les saisir ?*

Le créancier peut-il ne pas se livrer à cette discussion préalable, sous le prétexte que le mobilier est insuffisant ?

Si le mobilier a été discuté, mais que le produit soit insuffisant, le créancier peut-il refuser un paiement partiel, et s'opposer à la division de la dette ?

La première de ces questions était résolue par des dispositions additionnelles proposées par le Tribunat ; mais aucune de ces additions n'ayant été adoptée, il faut toujours se référer à l'article 2206 ; le seul qui parle de la discussion des meubles appartenant aux mineurs. Or, cet article interdit seulement la mise en vente des biens des mineurs avant la discussion du mobilier; et c'est ce qui a fait dire à M. Tarrible (*Répert.*, v° *Saisie Immobilière*, § 3, n° 3), que rien n'empêchait que le créancier ne fît un commandement en expropriation forcée, même avant la discussion du mobilier.

Nous irons encore plus loin que cet habile jurisconsulte. Nous croyons que non-seulement le créancier peut faire un commandement, mais qu'il a encore le droit de saisir ; que seulement la vente sera suspendue pendant la discussion du mobilier, et jusqu'à ce qu'il soit démontré que cette discussion a été insuffisante pour désintéresser le créancier.

Cette interprétation résulte clairement du texte même de l'article 2206, ainsi conçu : « Les immeubles d'un mineur, » même émancipé, ou d'un interdit, *ne » peuvent être mis en vente* avant la dis- » cussion du mobilier. »

Cet article, comme on le voit, ne suspend que la mise en vente : il n'empêche ni le commandement, ni la saisie immobilière ; d'où il faut conclure que l'un et l'autre peuvent avoir lieu avant ou pendant la discussion. S'il en était autrement, le créancier pourrait être dupe de la protection que la loi accorde au mineur, et il résulterait toujours du retard un préjudice notable.

C'est, au reste, ce que décidait un arrêt de réglement donné à Clermont, au mois de janvier 1666, en exigeant la discussion, non pas avant la saisie immobilière, mais seulement avant l'adjudication.

On opposera peut-être que, permettre de saisir avant la discussion, c'est exposer le mineur à des frais considérables, souvent inutiles, parce que, s'il arrive que la discussion du mobilier fournisse de quoi payer le créancier, il faudra abandonner les poursuites en expropriation.

Cette objection ne me semble d'aucun poids. S'il n'y avait que le mineur et le

créancier, elle pourrait paraître exacte, parce qu'en supposant que la saisie eût été inutile, on reprocherait toujours au créancier d'avoir fait une procédure aussi coûteuse avec trop de précipitation. Dès lors les frais resteraient à sa charge, parce que, entre le créancier et le mineur, la faveur accordée à celui-ci devrait nécessairement l'emporter.

Mais si le mobilier est discuté; si ensuite, ou même pendant la discussion, les immeubles ont été saisis, on peut l'imputer au tuteur. Il aurait dû, alors que le mobilier était suffisant pour acquitter les dettes, prendre des moyens pour empêcher les frais, pour éviter surtout la saisie des immeubles. C'est à lui que le mineur doit s'adresser pour la réparation des frais qui ont été inutilement faits.

Ainsi, sous aucun prétexte, la saisie des immeubles ne peut être empêchée; seulement l'adjudication devra rester suspendue jusqu'après la discussion du mobilier.

La seconde question paraîtrait devoir présenter quelques difficultés, surtout d'après ce que nous avons déjà dit, que lorsque l'immeuble hypothéqué est reconnu insuffisant, on n'a pas besoin de le discuter avant de passer à la saisie des autres immeubles du débiteur. Par identité de raison, ne pourrait-on pas dire que l'insuffisance du mobilier étant justifiée par l'inventaire, le créancier pourrait de suite passer à la saisie des immeubles, sans discussion préalable du mobilier?

Je ne saurais toutefois me le persuader. Il y a cette différence entre la discussion de l'immeuble hypothéqué et celle des meubles, que l'art. 2209, qui parle de la première, donne indéfiniment le droit de recourir aux biens non hypothéqués, en cas d'insuffisance des autres; tandis que l'article 2206, qui établit la nécessité de la discussion du mobilier, l'exige dans tous les cas, sans distinguer si ce mobilier est suffisant ou non.

On peut d'ailleurs en donner ces raisons:

1° Que la discussion du mobilier est ordinairement peu coûteuse, tandis que la saisie des immeubles, toujours longue et dispendieuse, ruine ordinairement le débiteur; que dès-lors il vaut mieux négliger la saisie de l'immeuble hypothéqué, reconnu insuffisant, pour ne se livrer qu'à une seule saisie, qui remplira le créancier de ses droits;

2° La valeur de l'immeuble hypothéqué peut facilement être reconnue par l'inspection de la matrice du rôle, ou par les baux non suspects qui peuvent en avoir été faits: au contraire, la valeur du mobilier, toujours incertaine, parce qu'elle dépend souvent du caprice ou de la mode, ne peut jamais être déterminée d'une manière sûre. Ensuite, supposant qu'on pût bien juger du mobilier existant lors de l'établissement de la tutelle, comment connaître et apprécier celui échu depuis au mineur?

Toutes ces considérations nous portent donc à penser que la discussion du mobilier, quel qu'il soit, doit avoir lieu avant l'adjudication, et que le créancier ne serait admis à mettre les immeubles en vente, qu'après avoir justifié de cette discussion, soit par le procès-verbal de saisie, de vente et distribution de deniers, soit par des procès-verbaux de carence.

La dernière difficulté ne peut être élevée que par un créancier capricieux, qui, après avoir discuté le mobilier, n'a pas trouvé de quoi se remplir de ses droits. Irrité par cette circonstance, il voudrait se venger contre les immeubles du mineur, non pour ce qui lui reste dû, mais pour la totalité de sa créance, sous le prétexte qu'on ne peut le contraindre à la recevoir par partie.

A l'appui de sa prétention, il pourrait invoquer l'article 1244 du Code civil, ainsi conçu: « Le débiteur ne peut point » forcer le créancier à recevoir en partie » le paiement d'une dette, même divisible.» Me contraindre à recevoir ce qui est provenu de la discussion du mobilier, c'est, pourrait-il dire, me forcer à diviser la dette; c'est me contraindre à la recevoir en partie: or, l'article 1244 m'autorise à refuser ce paiement partiel.

Néanmoins, nous ne craignons pas d'avancer que son refus ne soit mal fondé. Ordinairement autorisé à refuser un paiement partiel, le créancier doit toujours le recevoir, lorsque le débiteur est en état de faillite ou de déconfiture; c'est ce que fait entendre l'article 1270, lorsqu'il déclare que la cession de biens ne libère le

débiteur que *jusqu'à concurrence des biens abandonnés*. Dans ce cas, le créancier reçoit un paiement partiel, puisque la loi déclare le débiteur libéré d'autant.

Or, la discussion du mobilier annonce une déconfiture; elle équivaut à une véritable cession, puisqu'elle donne lieu à la vente de ce mobilier, à la distribution du prix, et à toutes les autres suites de la déconfiture; elle doit donc aussi libérer le débiteur jusqu'à concurrence des biens vendus.

§ III. *L'adjudication des immeubles d'un mineur ou d'un interdit, faite avant la discussion du mobilier, prescrite par l'article 2206, est-elle radicalement nulle?*

Suivant les principes généraux du droit, l'affirmative devrait être adoptée. On connaît les dispositions des lois romaines, et le sentiment des auteurs en matière de nullité.

La L. 5, au Code *de Legib.*, portait: *Ea quæ lege fieri prohibentur si fuerint facta non solùm inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum*, NEC SPECIALITER DIXERIT INUTILE ESSE DEBERE QUOD FACTUM EST.

Domat, dans ses *Lois civiles*, développant ce texte par un fragment d'Ulpien, ajoutait: « La loi serait trop imparfaite, » qui n'annullerait pas ce qui serait fait » contre ses défenses, et qui laisserait im- » punie la contravention. »

Dumoulin, sur la L. 1, au ff. *de Verbo oblig.*, s'explique encore d'une manière plus positive. Si la loi, disait-il, voulant prohiber quelque chose ou quelque acte, se sert de l'expression *ne peut*, elle est censée frapper d'une nullité absolue tout ce qui est l'objet de sa prohibition. *Negativa præposita verbo* potest, *tollit potentiam juris et facti, et inducit necessitatem præcisam, designans actum impossibilem.*

Et cette théorie de Dumoulin semblerait d'autant plus s'appliquer à notre question, que l'article 2206 porte: « que les » immeubles d'un mineur, même éman- » cipé, ou d'un interdit, *ne peuvent* être » mis en vente avant la discussion du » mobilier. » D'où il faudrait conclure que l'adjudication faite avant cette discussion serait radicalement nulle.

Cependant le conseil-d'état paraît avoir adopté un sentiment contraire. Dans la séance du 12 ventôse an 12, il avait admis un article qui ne laissait aucun doute; il était ainsi conçu « L'adjudication de l'im- » meuble d'un mineur ou d'un interdit, » sans discussion de son mobilier, *ne peut* » *être annulée qu'autant qu'il serait prouvé* » *qu'à l'époque des affiches, le mineur ou* » *l'interdit avait des meubles ou deniers* » *suffisans pour acquitter la dette*. L'ac- » tion en nullité ne peut pas être exercée » après l'année révolue, du jour où ils ont » acquis ou recouvré l'exercice de leurs » droits. »

Il résulterait clairement delà, que l'adjudication serait annullée toutes les fois qu'il serait prouvé que la discussion du mobilier aurait empêché l'expropriation des immeubles. Mais le Tribunat trouva cet article inconvenant, et en demanda la suppression.

Le Tribunat, disait M. Threillard, en rendant compte des conférences tenues avec ce corps, demande la suppression de l'article 5, qu'il croit inutile et dangereux.

Sa disposition est inutile, parce qu'on ne passe aux immeubles qu'après avoir discuté les meubles, et que la présence du tuteur garantit que cet ordre ne sera pas interverti.

Elle est dangereuse, parce que, si les acquéreurs se voient exposés à une expropriation, ils achèteront à un prix plus bas. La section adopte cette observation, et l'article est supprimé.

Cette suppression ne permet pas de douter que l'adjudication ne soit valable, encore qu'elle ait été faite avant la discussion du mobilier. La bonne foi des tiers-acquéreurs, la confiance que doit leur inspirer la présence de la justice, tout concourt à démontrer la validité de cette adjudication.

Vainement opposerait-on qu'il peut en résulter une lésion énorme, un préjudice considérable pour le mineur; ce préjudice est réparé par le recours du mineur et de l'interdit, soit contre le tuteur qui n'a pas requis la discussion du mobilier, ou même qui ne s'est pas fait autoriser à emprunter ou à vendre, afin d'éviter les frais

d'une expropriation, soit contre le créancier qui s'est permis de dépouiller le mineur d'un de ses immeubles, alors qu'il devoit d'abord discuter le mobilier ; mais si ce créancier pouvait prouver que la discussion du mobilier aurait été inutile, parce que le mobilier était insuffisant, le recours du mineur serait rejeté. Ainsi jugé par un arrêt du parlement de Paris, en date du 30 mai 1656, rapporté par Soefve.

SECTION III.

Des Personnes contre lesquelles on peut diriger les poursuites.

§ I. *Contre qui doit être poursuivie l'expropriation des biens dont le débiteur a fait cession à ses créanciers ?*

Si la déconfiture pouvait être assimilée à la faillite d'un négociant, cette question ne serait pas problématique ; car l'article 494 du Code de commerce exige que toute action civile contre la personne ou les biens du failli soit intentée ou suivie contre les agens et les syndics. Mais nous avons fait remarquer ailleurs que les dispositions du Code de commerce, relatives aux faillites, ne pouvaient pas s'appliquer aux débiteurs en déconfiture, à moins que, par une exception particulière, le législateur s'en fût autrement expliqué. Ainsi, il faut abandonner les dispositions du Code de commerce, pour s'en tenir exclusivement aux règles tracées par le Code civil et celui de procédure.

D'après l'article 1265 du Code civil, la cession de biens est *l'abandon* qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

Il résulte de cette définition, que le débiteur est dépouillé de la propriété de ses biens aussitôt après la cession ; d'où il suit que ce n'est pas contre lui, et sur sa tête, que la saisie immobilière doit être faite.

Suivant l'article 1269 du même Code, elle ne peut pas non plus être poursuivie contre les créanciers qui ont accepté la cession, puisque l'abandon qui leur est fait ne leur confère pas la propriété des biens du débiteur. Ainsi, ce n'est ni contre le débiteur, ni contre ses créanciers, que ces poursuites peuvent être dirigées, et il faut chercher une autre tête sur laquelle on puisse enter la procédure en expropriation.

Si, comme nous l'avons dit, la propriété des biens du débiteur cesse de résider sur sa tête dès le moment de sa cession ; si elle ne passe pas entre les mains de ses créanciers, elle devient nécessairement vacante, puisque personne ne peut se dire propriétaire des biens abandonnés. Or, si tel est le caractère actuel de ces biens, on doit, comme dans une succession vacante, nommer un curateur, contre lequel toutes les poursuites seront dirigées, et particulièrement la procédure en expropriation.

C'est ce dont ne permet pas de douter l'article 904 du Code de procédure, puisqu'après avoir décidé que le jugement qui admet au bénéfice de cession, vaut pouvoir aux créanciers à l'effet de faire vendre les biens meubles et immeubles du débiteur, il ajoute, qu'on procédera à cette vente *dans les formes prescrites pour les héritiers sous bénéfice d'inventaire*.

Or, d'après l'article 996 du même Code, lorsque tous les héritiers bénéficiaires ont des actions à intenter contre la succession, ils doivent les diriger contre un curateur au bénéfice d'inventaire, nommé en la même forme que le curateur, à la succession vacante.

Ainsi, il résulte de la combinaison de ces divers articles, que la saisie que des créanciers voudraient faire faire sur les biens abandonnés par le débiteur, doit être dirigée contre un curateur nommé à la cession de biens.

§ II. *Contre qui doit être poursuivie l'expropriation des biens dépendans d'une succession sous bénéfice d'inventaire ?*

Tant que l'héritier n'a pas renoncé, encore qu'il ait accepté sous bénéfice d'inventaire, il est héritier, et c'est contre lui que doit être poursuivie l'expropriation ; mais s'il abandonne les biens aux

créanciers et légataires, ainsi que le lui permet l'article 802 du Code civil, il faut alors faire nommer un curateur, comme si la succession était vacante, et poursuivre contre lui l'expropriation forcée.

SECTION IV.

Des Biens qu'on peut exproprier.

§ I. *Peut-on saisir réellement les biens que la loi déclare immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent ?*

Et particulièrement, peut-on exproprier les servitudes et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble ?

La loi reconnaît trois espèces d'immeubles, savoir : ceux qui sont tels par leur nature, par destination, par l'objet auquel ils s'appliquent.

Les deux premières espèces sont susceptibles d'être expropriées, quoique de diverses manières. Les immeubles, par leur nature, peuvent être saisis réellement, seuls et sans qu'on ait besoin de les rattacher à quelque autre espèce de biens; les immeubles par destination, au contraire, ne peuvent jamais être saisis réellement seuls et séparément de l'immeuble auquel ils sont unis ; mais en les saisissant avec cet immeuble, ils peuvent être expropriés en suivant toutes les formes de la saisie immobilière.

La troisième espèce d'immeubles présente quelque difficulté, et c'est pour cela que nous devons l'examiner en particulier.

L'article 526 déclare immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent : 1° l'usufruit des choses immobilières ; 2° les servitudes ou services fonciers ; 3° les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

L'usufruit peut devenir l'objet d'une saisie immobilière ; c'est un bien distinct de la nue propriété ; c'est presque un immeuble par sa nature, et dès-lors, ce n'est pas sans raison que l'article 2204 déclare qu'il peut être poursuivi par expropriation.

Il n'en est pas de même des servitudes ou services fonciers. Une servitude n'existe, n'a de valeur que pour le propriétaire du fonds dominant : considérée isolément, elle ne présente aucun objet; elle est illusoire, et l'aliénation en serait chimérique : bien plus, la servitude dégénérerait en droit personnel, si on pouvait l'aliéner séparément du fonds ; et, contre le texte de l'article 686, elle serait imposée en faveur d'une personne. Ainsi, il faut convenir qu'elle ne peut être saisie qu'avec le fonds en faveur duquel elle est établie.

Quant aux actions qui tendent à revendiquer un immeuble, telles qu'une action en rescision pour cause de lésion, et l'action en réméré, la question a paru éprouver plus de difficulté : toutefois, la Cour de cassation a jugé que ces actions ne pouvaient pas être expropriées.

Voici dans quelle espèce :

Un sieur Simond vend quelques immeubles. Cette vente donne lieu, bientôt après, à une action en rescision. Pendant l'instance, un créancier du vendeur poursuit l'expropriation ; mais on demande la nullité de sa procédure, sur le fondement qu'une action en rescision ne peut pas être expropriée.

Le tribunal civil de Castres, ensuite la Cour d'appel de Toulouse, déclarent nulles les procédures en expropriation. On se pourvoit en cassation ; mais inutilement. L'arrêt est confirmé par deux raisons :

La première, c'est que l'action en rescision pour cause de lésion n'a pour objet final que le supplément du juste prix, sauf la faculté accordée à l'acquéreur d'abandonner l'immeuble, s'il préfère ne pas fournir le supplément du juste prix ; d'où la Cour infère que l'action en rescision est essentiellement mobilière, et que dès-lors elle ne peut pas être poursuivie par expropriation.

La seconde raison est puisée dans cette règle ; que les biens susceptibles d'hypothèques sont les seuls qui puissent être expropriés ; que l'action en rescision ne pouvant jamais devenir l'objet de cette affectation, il en résulte encore qu'elle ne peut pas être expropriée.

Quoique nous partagions l'opinion sanctionnée par la Cour, dans cette affaire, nous ne pouvons nous dissimuler que les raisons qu'elle invoque ne soient inexactes.

En effet, il n'est pas vrai que l'objet final de l'action en rescision soit le supplément du juste prix; au contraire, l'objet que se propose le vendeur, la seule chose qu'il puisse exiger, c'est la rescision de la vente, c'est la restitution de l'immeuble aliéné; et s'il s'avisait de demander le supplément du juste prix, on ne manquerait pas de le faire déclarer non-recevable, précisément parce que ce supplément ne lui est pas dû; voilà pourquoi tous nos anciens auteurs établissent que, dans l'action en rescision, l'immeuble est *in obligatione*, et le supplément du prix *in facultate solutionis* de la part de l'acheteur. Ce n'est donc que par un renversement de principe, que la Cour a pu dire que c'était la restitution de l'immeuble qui était *in facultate solutionis*.

Ecoutons Pothier, dans son *Traité du Contrat de vente*, n° 331 : « L'action que » la loi 2, Code *de Rescind. Vendit.*, ac- » corde au vendeur, est une action res- » cisoire aux fins de faire rescinder et de » déclarer nuls le contrat de vente et l'alié- » nation qu'il a faite de sa chose, *si mieux* » *n'aime l'acheteur suppléer ce qui man-* » *que au juste prix; en conséquence de* » *laquelle rescision, le vendeur, par* » *cette action, revendique la chose, comme* » *si elle n'avait jamais cessé de lui appar-* » *tenir.* »

On trouve les mêmes principes dans les articles 1674 et 1681 du Code civil. Le premie accorde au vendeur qui a souffert une lésion énorme, le droit de demander *la rescision de la vente*; mais il ne lui permet point de demander le supplément du prix. C'est l'article 1681 qui accorde ce droit à l'acheteur exclusivement; ce qui prouve que ce droit n'est que *in facultate solutionis*. Cependant on juge du caractère d'une action par ce que peut demander le créancier : s'il ne peut exiger qu'une chose mobilière, son action est mobilière; si, au contraire, il peut prétendre à un immeuble, l'action est immobilière, *quæ tendit ad mobile est mobilis, ad immobile immobilis*.

Or, comme la restitution de l'immeuble aliéné est le seul objet de l'action en rescision, comme c'est cet immeuble qui est *in obligatione*, il en résulte que, comme lui, l'action est immobilière.

Ce n'est donc pas parce que l'action en rescision pour cause de lésion est mobilière, qu'on ne peut pas l'exproprier; s'il n'y avait pas d'autre raison, nous serions forcés de convenir qu'elle pourrait donner lieu à cette poursuite;

Mais c'est pour une infinité d'autres motifs que nous allons déduire :

1° Il ne peut être de l'intérêt des créanciers que l'on puisse exproprier une action reconnue immobilière; cette action n'a aucune existence réelle, tant qu'elle n'est pas formée. Elle peut procurer un gage certain entre les mains des créanciers; elle leur devient presque inutile quand on veut l'aliéner. Par exemple, si les créanciers commencent par faire rentrer l'immeuble; s'ils forment eux-mêmes, au nom de leur débiteur, l'action en rescision pour cause de lésion, leur gage pourra s'améliorer de beaucoup. Si, au contraire, l'un d'eux pouvait exproprier cette action, on ne trouverait pas d'adjudicataire; ou l'adjudication s'éleverait à si peu de chose, que le poursuivant pourrait à peine retrouver ses frais. On ne peut pas douter, en effet, que l'incertitude qui accompagne toujours un droit litigieux, ne doive écarter les adjudicataires; et cette première considération a dû porter le législateur à interdire l'expropriation d'un droit incorporel.

2° Si l'on pouvait saisir réellement une action immobilière, telle que l'action en rescision pour cause de lésion, il pourrait arriver que lorsque la saisie réelle serait conduite à ses fins, lorsque l'adjudication aurait été prononcée, il fût prouvé qu'elle n'avait eu aucun objet réel. Ainsi, un créancier se persuade que son débiteur a vendu à vil prix : au lieu de former lui-même l'action en rescision, il la fait exproprier. Sur la foi des affiches, il se présente un adjudicataire qui donne un prix raisonnable de cette action; mais lorsque cet adjudicataire veut mettre cette action en usage, lorsqu'il demande la rescision de l'aliénation, les tribunaux refusent de l'admettre à la preuve de la lésion, ou même, après l'avoir admis, déclarent qu'il n'y a réellement pas eu de lésion.

De là des recours, des actions en garantie, qu'il faut éviter, parce que leurs résultats sont toujours funestes;

3° Quoique l'objet de l'action en rescision soit, de la part du demandeur, la revendication de l'immeuble, néanmoins il peut arriver que ses résultats soient tous mobiliers. Ainsi, un créancier prétend que son débiteur a été lésé dans une vente qu'il a faite; il fait exproprier son action en rescision; mais après l'adjudication, après que l'adjudicataire aura formé l'action, l'acquéreur déclare vouloir conserver l'immeuble et payer le supplément du juste prix. Dans ce cas, malgré l'immobilisation bien reconnue de cette action, il n'en est pas moins vrai qu'on aura exproprié une simple créance, qu'on aura adjugé de l'argent pour de l'argent; ce que la loi ne peut tolérer, et ce qu'elle ne tolère pas en effet, ainsi que nous allons le démontrer;

4° L'article 2204 détermine les biens dont on peut poursuivre l'expropriation: il indique d'abord les biens immobiliers et leurs accessoires, réputés immeubles, appartenant en propriété au débiteur; ce qui comprend tout à-la-fois les immeubles par leur nature, et ceux qui ne le sont que par leur destination. Ensuite, passant aux immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, cet article ne parle que de l'usufruit; ce qui prouve que, parmi cette dernière classe d'immeubles, la loi n'a voulu rendre susceptible d'expropriation que le droit d'usufruit des choses immobilières. On ne peut pas douter de la vérité de cette assertion, quand on remarque que cet article 2204 est en parfaite harmonie avec l'article 2118, et que, de même que celui-ci interdit l'hypothèque des autres droits incorporels, de même l'article 2204 en interdit l'expropriation.

Ainsi, il résulte de l'esprit de la loi, comme de sa lettre, que les actions immobilières ne peuvent pas être saisies réellement.

Toutefois, l'on fait diverses objections que nous ne devons pas laisser sans réponse.

La première est puisée dans les articles 2092 et 2093 du Code civil, qui décident, l'un, que quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers; l'autre, que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. L'action en rescision faisant partie des biens du débiteur, et cette action étant immobilière, c'est une conséquence nécessaire qu'elle puisse être expropriée.

La réponse est qu'il est vrai que le débiteur doit remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers; mais qu'il ne résulte pas de-là que les actions immobilières puissent être saisies réellement; que cette conséquence ne pourrait présenter quelque exactitude que dans le cas où les créanciers n'auraient pas d'autres moyens d'exercer leurs droits sur ces actions. Alors ils pourraient invoquer le principe, que tous les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et parvenir à prouver que ces actions faisant partie du patrimoine du débiteur, elles doivent être susceptibles de saisie immobilière; mais nous reconnaissons que les créanciers peuvent exercer leurs droits sur ces actions comme sur les autres biens du débiteur, et nous ne différons que par le mode d'exercice. Nous prétendons que ces créanciers doivent d'abord exercer les actions du débiteur, et ensuite faire exproprier leurs résultats, et nous ne voyons pas que ce sentiment soit en opposition avec les articles 2092 et 2093.

La seconde objection est qu'on ne peut pas forcer le créancier qui n'aurait pas les moyens de soutenir un procès, de commencer par former l'action en rescision, de courir une infinité de chances, pour n'avoir peut-être ensuite qu'un gage insuffisant; que, d'ailleurs, l'article 1166 du Code civil ne fait pas un devoir au créancier d'exercer les droits de son débiteur, mais qu'il lui en laisse simplement la faculté.

La réponse est que la loi n'examine pas les facultés du créancier pour déterminer ses obligations, et que, de même que, d'après l'art. 1167, ce créancier est obligé de s'exposer à un procès pour exercer ses droits sur des biens frauduleusement aliénés par son débiteur; que d'après l'article 2205, il est obligé, avant d'exproprier la part indivise d'un cohéritier dans les

immeubles d'une succession, d'en faire faire le partage, de même il sera obligé d'exercer son action en rescision avant de passer à l'expropriation.

Il est vrai que la loi ne lui en fait un devoir que lorsqu'il veut profiter des actions appartenant à son débiteur, jusque-là il est maître d'exercer les droits de celui-ci; mais aussitôt qu'il veut en profiter, et que, pour cela, il veut passer à l'expropriation, c'est un devoir qu'il consent à s'imposer lui-même, et dont il ne saurait se plaindre.

Enfin, la dernière objection est prise de ce que, malgré l'incertitude d'une créance, rien n'empêche de l'aliéner; que telle est la décision des articles 1689 et suivans; que si le débiteur ne l'aliène pas lui-même pour payer ses créanciers, rien n'empêche que la justice ne le fasse exproprier.

La réponse est, qu'il ne suffit pas qu'un bien puisse être aliéné par le débiteur pour qu'on puisse l'exproprier. Cette voie est assujétie à des formalités qui ne conviennent pas à toute espèce de propriété, et particulièrement à une action qui n'a aucune assiette fixe; ainsi, cette objection est, comme toutes les autres, beaucoup trop faible pour renverser nos principes.

De toutes ces observations nous conclurons que l'action en rescision, comme toutes les autres actions réelles, ne peut pas être saisie réellement; mais que, si le créancier veut en retirer quelque avantage, il doit commencer par l'exercer au nom de son débiteur : s'il réussit, et que, de cette manière, il fasse rentrer l'immeuble dans les mains de son débiteur, c'est alors seulement qu'il pourra faire usage de la saisie réelle.

§ II. *Peut-on saisir immobilièrement des bâtimens construits par un usufruitier, un locataire ou un fermier?*

Cette question ne peut présenter de doute à l'égard de l'usufruit. Les créanciers du propriétaire du fonds peuvent toujours saisir les bâtimens construits par l'usufruitier, soit qu'ils l'aient été comme condition de l'usufruit, soit que l'usufruitier les ait fait construire de son propre mouvement. Dans le premier cas, ils appartiennent nécessairement au propriétaire; ils accèdent au fonds, parce que c'est une des causes qui doit avoir déterminé la concession de l'usufruit; dans le second, quoiqu'il pût y avoir plus de difficulté, néanmoins ils doivent aussi accéder au fonds, puisque, suivant le § 2 de l'article 599 du Code civil, l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur du fonds en fût augmentée. Ainsi, les créanciers du propriétaire pourront, même dans ce cas, saisir immobilièrement les bâtimens construits par l'usufruitier, puisqu'ils appartiennent à leur débiteur.

A l'égard des créanciers personnels de l'usufruitier, il doit y avoir encore moins de doute. Tant que celui-ci jouit du fonds, tant que l'usufruit continue, ces bâtimens, ou plutôt la jouissance de ces bâtimens, est une propriété immobilière qu'on doit nécessairement faire saisir. C'est ce qu'il faut conclure du § 2 de l'article 2204 du Code civil, ainsi conçu : « Le créancier » peut poursuivre l'expropriation..... de » l'usufruit appartenant au débiteur, sur » les biens de même nature », c'est-à-dire, sur les biens immobiliers.

Cette question ne peut donc présenter de doute sérieux qu'à l'égard des bâtimens construits par le locataire ou le fermier; encore n'est-ce pas pour ce qui regarde les créanciers personnels du preneur. Pour ceux-ci, les bâtimens ne tiennent pas à la propriété; ils sont essentiellement meubles, et dès-lors ne peuvent être saisis que mobilièrement. C'est sans doute ce qu'aurait pensé Pothier, puisque, dans son *Traité de la Communauté*, il donne pour règle fondamentale que ces constructions constituent des effets mobiliers qui doivent entrer dans la communauté de l'époux qui les a fait faire.

Quant aux créanciers du propriétaire, il y a plus de difficulté : d'une part, on peut dire que l'article 518 déclare les bâtimens immeubles par leur nature, sans aucune distinction; que l'article 555, prévoyant le cas où ils auront été construits par un tiers, avec ses propres matériaux, accorde au propriétaire le droit de les re-

tenir, en en payant la valeur; mais que, jusqu'à ce choix, les bâtimens accèdent à la propriété du fonds, suivant la maxime *ædificium solo cedit*, maxime consacrée par l'article 552 du Code civil.

D'un autre côté on répond, qu'à la vérité l'article 518 déclare immeubles les bâtimens, mais que sa disposition doit se restreindre au cas où ils ont été construits par le propriétaire lui-même; que, lorsque c'est un tiers qui a fourni ses matériaux et fait les constructions, on ne peut pas supposer qu'il les ait faites pour rester à perpétuelle demeure, puisqu'il savait que son titre n'était que momentané; que l'article 555, accordant au propriétaire le droit de retenir les bâtimens, ou de les faire enlever, suppose que, dans ce dernier cas, les bâtimens sont essentiellement meubles, que si l'on permettait de les saisir immobilièrement, il pourrait arriver qu'en définitif on n'eût saisi de cette manière qu'une somme d'argent, puisqu'en retenant les bâtimens, le propriétaire peut en payer la valeur.

Dans ce conflit d'opinions, nous n'hésitons pas d'avouer notre embarras. Toutefois, comme il faut prendre un parti, nous ferons nos efforts pour n'embrasser que des principes que tout le monde puisse avouer.

Il nous paraît qu'avant le choix autorisé par l'article 555, avant que le propriétaire ait déclaré s'il entendait ou non retenir les constructions, l'on ne peut pas les saisir immobilièrement; autrement il arriverait, ainsi qu'on l'a fait remarquer, qu'on aurait souvent saisi, comme immeubles, des choses essentiellement mobilières, et qui même n'auraient jamais appartenu au propriétaire du fonds. Cette considération doit donc nous porter à avouer que la saisie immobilière ne pourra comprendre ces objets, qu'autant qu'elle sera précédée de la déclaration qu'on entend retenir les constructions faites sur le fonds.

Mais qu'on ne pense pas qu'il n'y ait que le propriétaire qui puisse faire cette déclaration; d'après l'article 1166 du Code civil, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur; c'est un droit qu'il leur importe d'exercer, et dont l'omission pourrait sensiblement diminuer leur gage : ainsi, ces créanciers, s'ils préfèrent retenir les constructions, ce qui arrivera lorsqu'elles auront augmenté de beaucoup la valeur du fonds, auront le droit de le déclarer, et ensuite de les faire saisir avec le fonds; mais ils devront toujours commencer par-là, puisque c'est la seule manière de les faire regarder comme appartenant au débiteur.

Cette déclaration de la part des créanciers peut précéder l'extinction du bail : d'abord, parce que, dans aucun cas, le locataire et le fermier ne peuvent l'empêcher; et ensuite, parce que l'expropriation poursuivie avant l'expiration du bail ne porte aucune atteinte aux droits du preneur, et les laisse subsister dans leur intégrité. Ainsi, avant de procéder à la saisie, ou même après, mais avant la vente, les créanciers, agissant au nom de leur débiteur, déclareront conserver les constructions en en payant la valeur; ensuite ils les saisiront comme une partie intégrante du fonds.

§ III. *Le créancier qui a une hypothèque sur des biens reconnus insuffisans pour le paiement de sa créance, ne peut-il exproprier les biens qui ne lui sont pas hypothéqués, qu'après la discussion des autres?*

L'affirmative semblerait résulter de l'art. 2209 du Code civil, ainsi conçu : « Le créancier ne peut poursuivre la vente » des immeubles qui ne lui sont pas hy- » pothéqués. »

D'après cela, l'on pourrait croire que l'insuffisance n'étant démontrée d'une manière positive qu'après la discussion des immeubles hypothéqués, le créancier ne peut recourir aux autres qu'après avoir exproprié les premiers.

Cependant cette opinion nous paraîtrait contraire aux principes de l'équité. Un créancier n'a exigé une hypothèque que pour améliorer sa position, pour avoir un gage plus certain. Toutefois il serait plus maltraité qu'un simple créancier chirographaire, puisqu'il ne pourrait pas, comme celui-ci, exproprier un immeuble assez considérable pour le remplir de ses droits.

Cette opinion, favorable en apparence

au débiteur et aux autres intéressés, tournerait nécessairement contre leurs intérêts. Obligé de discuter l'immeuble hypothéqué, le créancier ferait les frais d'une première expropriation, sans pouvoir se dispenser de commencer, bientôt après une semblable poursuite; par-là il diminuerait donc le gage des uns et des autres, sans leur procurer en définitif aucun avantage.

En outre, l'esprit de la loi répugne à une telle interprétation. On a voulu, par l'art. 2209, que le créancier qui avait une hypothèque plus que suffisante, ne pût arbitrairement diminuer la garantie des créanciers chirographaires, et faire vendre un immeuble, alors qu'il était sûr d'être payé sur le produit de celui qui lui était spécialement hypothéqué; mais la loi n'a pu vouloir que le créancier qui avait été abusé fût forcé de faire les frais d'une expropriation, alors qu'il saurait d'avance que le produit serait insuffisant pour acquitter sa créance.

Vainement dirait-on qu'en acceptant cette hypothèque, le créancier s'est imposé l'obligation de discuter d'abord l'immeuble qui en est frappé; c'est comme si l'on soutenait qu'en prenant cette hypothèque, le créancier avait renoncé à l'obligation des autres biens. L'on sent qu'un pareil raisonnement serait trop vicieux pour pouvoir sérieusement être proposé.

Ainsi, il résulte de-là qu'aussitôt que le juge aura aperçu l'insuffisance des biens hypothéqués, il pourra permettre de saisir réellement les immeubles non hypothéqués à la dette.

Pour juger de l'insuffisance, il pourra se rattacher aux principes de l'art. 2165, c'est-à-dire, asseoir la valeur de l'immeuble, non d'après des estimations, mais par quinze fois la valeur du revenu, déclaré par la matrice du rôle, pour les immeubles non sujets à dépérissement, et dix fois cette valeur pour ceux qui y sont sujets. Le juge pourra encore s'aider des éclaircissemens qui peuvent résulter des baux non suspects des procès-verbaux d'estimation, et autres actes semblables.

§ IV. *Une saisie immobilière peut-elle être déclarée nulle, par cela seul qu'elle comprend des biens qui n'existent pas, ou qui n'appartiennent pas au saisi?*

La négative résulte formellement de quelques articles du Code de procédure qu'il suffira de rappeler.

L'art. 727 porte : « La demande en distraction de tout ou de partie de l'objet saisi » sera formée par requête d'avoué, tant » contre le saisissant que contre la partie » saisie, le créancier premier inscrit et » l'avoué adjudicataire provisoire. »

L'art. 729 : « Si la distraction demandée n'est que d'une partie des objets saisis, *il sera passé outre, nonobstant cette » demande, à la vente du surplus des objets saisis. Pourront néanmoins, les juges, » sur la demande des parties intéressées, » ordonner le sursis pour le tout.* »

Il résulte de ces articles que lorsque la saisie immobilière comprend des biens qui n'appartiennent pas au saisi, on ne peut l'attaquer de nullité, mais que les tiers-propriétaires de ces objets peuvent en demander la distraction; car, de ce qu'on peut passer outre à la vente lorsque la distraction est partielle, il suit que non-seulement on ne peut pas, sous ce prétexte, demander la nullité de la saisie, mais que, lorsque la distraction est de la totalité des objets saisis, il est simplement sursis à l'adjudication : ce qui prouve que, même dans ce cas, la procédure n'est pas nulle.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Nîmes, dans l'espèce qui suit :

Un négociant de Lyon avait fait saisir les biens du sieur Calamel, ancien négociant à Orange.

Celui-ci, indépendamment de quelques autres moyens de défense, soutenait que la saisie devait être déclarée nulle, parce qu'elle comprenait des objets qui n'existaient pas ou qui n'appartenaient pas au saisi.

Le tribunal de première instance rejeta ces moyens de nullité, et son jugement fut confirmé sur l'appel qu'en interjeta Calamel.

Voici le texte de l'arrêt, tel que nous le retrace Denevers, dans son *Supplément* du *Journal des Audiences* :

La Cour, « considérant qu'aucune disposition du Code de procédure ne prononce la nullité d'une saisie qui comprendrait des objets autres que ceux qui appartiennent réellement au saisi ; qu'il prévoit, au contraire, ce cas, en autorisant les demandes en revendication ou distraction ; que les nullités ne doivent pas être arbitrairement créées ; que, loin d'être lésé par la mise en vente d'un excédant de ses biens, le saisi y trouverait, au contraire, l'avantage d'un surhaussement de prix dans les enchères, qui ne tournerait qu'au préjudice de l'acquéreur..... dit qu'il a été bien jugé, etc..... »

SECTION V.

Des Tribunaux devant lesquels doit être portée la saisie Immobilière.

Lorsque les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, sont situés dans divers arrondissemens, sans dépendre d'une même exploitation, *et que le débiteur dont on a saisi les biens hypothéqués, requiert la vente des uns et des autres, devant quel tribunal doit être portée la saisie des biens non hypothéqués ?*

Cette question est proposée dans la *Procédure des Tribunaux de France*, sous le titre relatif à la saisie immobilière. L'auteur pense que les biens non hypothéqués n'étant saisis qu'accessoirement, et seulement lorsque le débiteur le requiert, la saisie des uns et des autres doit être portée devant le tribunal des biens hypothéqués. Il confirme ce sentiment par l'article 720 du Code de procédure, qui, dans le cas d'une seconde saisie plus ample que la première, impose l'obligation de les réunir et de les poursuivre simultanément devant le tribunal de la première saisie.

Avant de nous expliquer sur la régularité de cette opinion, il nous semble qu'il y a une question qu'il faut préalablement résoudre ; c'est celle de savoir si le débiteur peut requérir la vente des biens non hypothéqués, lorsqu'ils ne font pas partie d'une seule exploitation ? Si nous décidons qu'il n'en a pas le droit, il devient inutile d'examiner devant quel tribunal doit être poursuivie une saisie que le créancier ne peut pas se permettre, et que le débiteur ne peut pas requérir.

Et telle est, en effet, la force de l'opinion que nous embrassons, qu'elle rend inutile la question proposée en tête de cet article, car nous pensons que toutes les fois que les biens hypothéqués, et ceux non hypothéqués, sont divisés et ne *dépendent pas d'une même exploitation*, le débiteur ne peut pas requérir l'extension de la saisie sur les biens non hypothéqués.

L'article 2211 du Code civil justifie cette assertion ; il porte : « Si les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissemens, *font partie d'une seule et même exploitation*, la vente des uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débiteur le requiert. »

Il résulte de cet article, que le droit de requérir l'extension de la saisie dépend toujours de l'identité de l'exploitation, et que ce n'est que dans ce cas particulier qu'on peut en saisir un même tribunal.

La même conséquence résulte de l'art. 2210, qui ne permet de provoquer simultanément la vente forcée des biens situés dans divers arrondissemens, que lorsqu'ils font partie d'une même exploitation.

Et l'on conviendra facilement que rien n'est plus juste que cette théorie. Si quelquefois les biens hypothéqués, et ceux qui ne le sont pas, quoique situés dans divers arrondissemens, sont néanmoins contigus, il arrive souvent que les uns sont très-éloignés des autres, et à une distance telle, qu'on ne pourrait obliger le créancier à en poursuivre la vente simultanément sans lui porter un préjudice notable. Ainsi, je possède, dans le département de l'Aube, une pièce de terre que j'ai hypothéquée au paiement d'une de mes dettes ; j'en possède une autre dans le département de la Seine-Inférieure, et celle-ci est quitte de toute affectation : ne serait-il pas ridicule que, lorsque mon créancier veut saisir la pièce hypothéquée, je fusse autorisé à le renvoyer dans le département de la Seine-Inférieure, pour réunir, à la saisie par lui faite, une pièce de terre absolument

indépendante de la première? Non-seulement je ne le pourrai sans nuire aux droits de ce créancier ; mais je n'y trouverai moi-même aucune espèce d'avantage : car, si l'article 2211 a permis au débiteur de requérir la vente des biens non hypothéqués, c'est pour ne pas morceler les exploitations, pour ne pas nuire au débiteur, dont l'immeuble se vendrait beaucoup moins s'il y avait eu déjà des aliénations partielles.

Ainsi, nous conclurons de toutes ces réflexions, que lorsque les biens hypothéqués et ceux qui ne le sont pas, ne font pas partie d'une seule en même exploitation, le débiteur ne peut pas requérir que la vente des uns et des autres soit poursuivie ensemble; et que dès-lors il est inutile d'examiner, dans ce cas particulier, devant quel tribunal devrait être portée la saisie.

SECTION VI.

Des Formalités de la Saisie.

ARTICLE I.

Des Formalités qui précèdent.

§ I. ***Peut-on convenir, dans l'acte constitutif de l'obligation et de l'hypothèque, qu'à défaut de paiement le créancier pourra faire vendre, sans formalités de justice, l'immeuble hypothéqué?***

Il paraît, par ce qu'en rapportent quelques-uns de nos auteurs, que, dans l'ancien droit romain, le pacte commissoire s'appliquait à l'hypothèque comme à la vente, de manière qu'il était permis de convenir que, faute par le débiteur de se libérer à l'époque convenue, la propriété du gage restait au créancier. Toutefois le vice de cette législation n'échappa point à Constantin, et par la *L. ult. au Cod. de Pactis Pignor.*, il prohiba cette convention comme laissant aux créanciers trop de facilité pour abuser de la position ou du malheur des débiteurs. Voici comment Voët s'en expliquait, liv. 20, tit. 1, n. 25:

« *Pactum commissorium quod attinet*, » *etsi illud emptioni rectè adjiciatur*, tit. » ff. *de Lege commiss. et olim fortè, secundum quorumdam opinionem, in pignoribus quoque ac hypothecis toleratum* » *fuerit; posteà tamen in hisce, velut asperum et iniquitatis plenum, reprobatum à* » *Constantino invenitur*, L. ult., C. de » Pactis Pignorum. *Quippe quocun id* » *agatur ut debito intrà certum tempus* » *non soluto apud creditorem pignus pro* » *debito remaneat, maximi sæpe momenti* » *ac pretii res in æris alieni exigui cede-* » *rent exsolutionem ; debitore egeno ac* » *præsentis rei nummariæ angustiâ presso* » *facilè patiente, dura quæque et inhumana contrà se scribi, dùm antè inser-* » *tum legi commissariæ diem molliora* » *sibi tempora ac fortunam meliorem pol-* » *licetur. atque ita pacti asperitatem solu-* » *tione se aversurum sperat ; cui tamen* » *spei, lubricæ satis ac fallaci, eventus* » *deindè non respondet.* »

L'ancien droit français adopta la décision de Constantin, et l'article 2078 du Code civil nous la retrace à l'égard du gage seulement ; mais, comme l'hypothèque est une espèce de gage, nul doute qu'on ne doive lui appliquer la décision de cet article 2078.

Ainsi, l'on ne pourrait pas convenir qu'à défaut de paiement à l'époque convenue, le créancier deviendrait propriétaire de l'immeuble hypothéqué. On ne pourrait pas plus convenir qu'il pourrait le faire vendre sans formalités de justice, parce que le même article 2078 prononce la nullité de toute clause qui aurait pour objet d'autoriser le créancier ou à s'approprier le gage, ou *à en disposer sans les formalités* prescrites par la loi. S'il en était autrement, la disposition qui interdirait au créancier de s'approprier le gage, à défaut de paiement, serait illusoire, parce qu'on arriverait toujours au même but en se faisant dispenser de l'accomplissement des formalités de justice.

Au reste, la question s'est présentée à la Cour d'appel de Bourges, dans l'espèce suivante :

Après avoir emprunté une somme d'argent au sieur Derlacades, le sieur Duperthnis lui donne hypothèque sur ses biens, et en même temps le pouvoir de les vendre jusqu'à due concurrence, et sur

un simple commandement, s'il ne paie pas à l'époque déterminée.

A l'échéance de l'obligation, Duperthuis ne payant pas, on lui fait commandement, et en même temps on le somme de se trouver chez un notaire, pour être présent à la vente qu'on entend faire de ses biens.

Il se présente chez le notaire, non pas pour consentir à la vente, mais pour y former opposition; pour déclarer qu'il entend révoquer le pouvoir contenu dans l'obligation.

Aussitôt on l'assigne devant le tribunal de première instance, et on parvient à le faire condamner : il interjette appel, et, par arrêt en date du 8 février 1810, sa résistance est déclarée légitime, précisément parce que l'article 2078 du Code civil déclare nulle toute clause qui autorise le créancier à s'approprier le gage, sans un jugement qui l'ordonne, ou à en disposer autrement que par une vente aux enchères.

Ainsi il résulte de cet arrêt, qu'il faut appliquer, comme nous l'avons déjà fait, l'art. 2078 à l'hypothèque, comme au gage, et exiger toujours l'accomplissement des formalités, qui seules peuvent garantir que l'immeuble sera porté à sa véritable valeur.

§ II. *Lorsque le créancier d'un mineur, d'un interdit, d'une succession vacante, veut poursuivre l'expropriation d'un immeuble appartenant à son débiteur, doit-il suivre les formalités de la saisie immobilière, ou celles prescrites pour la vente des biens des mineurs?*

Quoique l'article 965 du Code de procédure, relatif à la vente des immeubles appartenant à des mineurs, renvoie aux formalités de la saisie, pour l'aliénation de ces biens, il existe néanmoins des différences sensibles entre ces deux espèces d'aliénations. Par exemple, la vente des biens des mineurs doit toujours être précédée d'un avis des parens, homologué par le tribunal; elle doit être portée devant le tribunal du domicile du mineur; et quoique faite en justice, elle n'a que le caractère d'une vente volontaire. Ainsi, elle ne purge pas; elle est assujétie à la transcription, à la notification, etc.

L'expropriation forcée, au contraire, est poursuivie sans aucuns préliminaires; elle est portée devant le tribunal de la situation des biens; elle n'est pas assujétie à la transcription; elle purge toutes les hypothèques, parce qu'elle a été faite en présence de tous les créanciers inscrits.

Ces différences sont assez essentielles pour qu'un créancier désire suivre l'une de ces procédures de préférence à l'autre. La question est donc de savoir si l'on pourra s'y opposer.

Nul doute que le créancier ne puisse s'assujétir aux formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs, et je ne pense pas que personne s'y oppose; aussi la difficulté n'est-elle vraiment pas élevée pour ce cas.

Il n'en est pas de même lorsque le créancier veut poursuivre l'expropriation. On lui fait diverses objections; on soutient qu'il doit obtenir l'autorisation du conseil de famille; qu'il doit porter son action devant le tribunal du domicile, etc.

Mais toutes ces objections sont impuissantes. Le créancier a un titre indépendant de toute considération; il peut toujours le faire exécuter : le conseil de famille ne peut arrêter ses démarches qu'en faisant acquitter sa créance.

C'est ce qui résulte de l'article 2206 du Code civil, qui soumet le créancier qui veut exproprier les immeubles d'un mineur, à la discussion préalable de son mobilier : or, ne le soumettant qu'à cette discussion, en lui accordant ensuite le droit d'exproprier, on le traite, à cette différence près, comme le créancier d'un majeur; on ne l'assujétit à aucune autre formalité.

Les mêmes principes se trouvent encore plus énergiquement consacrés par les art. 747 et 748 du Code de procédure.

Le premier suppose qu'un immeuble a été saisi réellement, et que les créanciers préfèrent user de mesures moins sévères que celles prescrites pour la saisie immobilière. Dans ce cas, il leur permet de demander que l'adjudication soit faite

devant notaire, ou même en justice, mais avec les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs. Toutefois il ne leur accorde cette faculté qu'autant qu'ils sont *tous majeurs et maîtres de leurs droits*.

Le second, veut faire participer les mineurs à cette faculté; pour cela il dispose, que si un des créanciers est mineur, le tuteur pourra, sur un avis de parens, se joindre aux autres parties intéressées pour la même demande; mais que, si c'est le débiteur saisi qui soit mineur, *les autres parties intéressées ne pourront faire cette demande qu'en se soumettant à observer toutes les formalités pour la vente des biens des mineurs.*

Il résulte bien évidemment de ce dernier article, que ce n'est que lorsque les intéressés demandent d'être admis à observer les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs, qu'ils peuvent cesser d'observer celles de la saisie; mais jusque-là ils doivent suivre celles-ci, comme s'ils expropriaient un majeur; car s'ils eussent été naturellement assujétis aux formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs, on ne leur eût point accordé, comme une espèce de privilége, le droit de suivre les autres; on n'eût pas mis en question s'ils pouvaient admettre des formalités auxquelles ils étaient naturellement assujétis.

Ainsi, nous devons persister à penser que le créancier du mineur peut exproprier ses biens, comme il exproprierait ceux d'un majeur, et sans être assujéti à de nouvelles formes.

§ III. *Lorsque c'est contre l'héritier du débiteur qu'est dirigée la saisie, le commandement doit-il être précédé de la signification prescrite par l'article 877 du Code civil?*

Plusieurs coutumes, notamment celle de Paris interdisait toute poursuites contre des héritiers, tant qu'on n'avait pas fait déclarer exécutoires contr'eux les titres qu'on avait contre le défunt.

Lorsqu'on s'occupa de la rédaction du Code civil, on s'aperçut que cette formalité était superflue, qu'elle occasionnait des frais, qu'elle ne servait qu'à multiplier les procès, et, dès cet instant, on résolut de la supprimer. Pour ne laisser aucun doute à ce sujet, on déclara, dans la première partie de l'article 877, que les titres exécutoires contre le défunt seraient pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement. Cependant, comme on aurait pu arriver à cette exécution sans que l'héritier eût connaissance du titre, on ajouta cette modification, que les créanciers *ne pourraient poursuivre l'exécution* que huit jours après la signification des titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

Toutefois cette disposition, claire pour les actions ordinaires, a paru équivoque pour la saisie immobilière. Quelques personnes ont prétendu que la signification du titre à l'héritier n'avait pas besoin de précéder le commandement; qu'il suffisait qu'on le trouvât dans cet acte, pour que le vœu de l'article 877 fût entièrement rempli;

Que cela résultait de ce que le commandement n'était pas un commencement d'exécution, mais une manière de mettre l'héritier en demeure; que l'exécution ne commençait que lorsque la saisie avait été faite, puisque l'article 673 du Code de procédure regarde le commandement comme un acte préliminaire qui doit *précéder* la saisie; que le même article 673 reconnaissait si bien que le commandement ne constituait pas un commencement de saisie, qu'il exige cette énonciation, que, faute de paiement, *il sera procédé à la saisie*.

D'où il est permis d'inférer qu'en signifiant à l'héritier le titre exécutoire en même-temps que le commandement à fin de saisie immobilière, on a rempli le vœu de l'article 877.

Cependant nous ne partageons pas cette opinion. Le commandement est un acte hostile qui se lie intimement à la saisie immobilière, dont il est suivi; qui en fait tellement partie, que tout l'édifice de la saisie s'écroule si ce premier acte est vicieux: aussi est-il difficile de ne pas le regarder comme un acte d'exécution; il en a tous les caractères. Il doit être fait en vertu d'un *titre exécutoire;* il ne pourrait avoir lieu dans la huitaine qui suit la prononciation

d'un jugement ; en un mot, il est assimilé à tous les autres actes d'exécution.

D'après cela, la signification des titres qu'il contient ne peut équivaloir à la signification franche et amicale qu'exige l'article 877. Le commandement fait en vertu des titres qu'on ne connaissait pas encore, irrite les héritiers et les éloigne de cette bonne foi à laquelle ils se seraient livrés, si, loyalement, on leur eût donné connaissance des titres souscrits par le défunt. Ainsi, la signification que contient le commandement ne remplit pas le vœu de la loi, et il résulte, au contraire, de l'article 877, que la signification de ces titres doit précéder de huit jours le commandement à fin de saisie.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Bruxelles, le 10 mai 1831 (Dalloz, t. 24, p. 405), et les motifs de son arrêt sont uniquement pris de ce que le commandement est le *premier acte* de l'exécution.

§ IV. *Le commandement aux fins de saisie immobilière peut-il être signifié au domicile élu dans l'obligation ?*

Si la saisie est attaquée, et qu'un jugement prononce sur les nullités, l'appel qui en est interjeté peut-il être signifié au domicile élu par le procès-verbal de saisie ?

L'article 673 du Code de procédure établit que le commandement à fin de saisie doit être signifié à personne ou *domicile ;* ce qui a fait croire à quelques personnes que c'était au domicile réel que la signification devait être faite ; car, ont-elles dit, toutes les fois que la loi parle du domicile, sans en désigner nommément la nature, elle n'entend pas parler du domicile d'élection, mais bien du domicile réel. Tel est le sentiment de Rousseau de Lacombe, et de Denisart, au mot *domicile*.

Cette opinion paraîtrait peut-être probable, si l'on ne pouvait invoquer que l'article 673 du Code de procédure ; mais nous avons dans le Code civil un article qui détermine d'une manière sûre tous les effets du domicile d'élection, et c'est dans cet article que nous trouvons le véritable principe qui nous détermine ; le voici, c'est l'article 111 : « Lorsqu'un acte, y » est-il dit, contiendra, de la part des par» ties ou de l'une d'elles, élection de ce » même acte dans un autre lieu que celui » du domicile réel, les significations, de» mandes et *poursuites* relatives à cet acte » pourront être faites au domicile con» venu. . . . »

Il serait difficile, d'après cet article, de prononcer la nullité d'un commandement signifié au domicile d'élection ; il permet de faire à ce domicile *les poursuites* relatives à l'acte ; et ne distinguant pas entre le caractère de ces poursuites, il autorise celles en expropriation comme toutes celles qui pourraient avoir un autre objet.

C'est ce qu'a jugé la Cour royale de Paris le 2 juin 1809 (Dalloz, t. 14, p. 94 ; S., t. 10, 2e p. 79 ; 11, 2e p. 98), et après elle, la Cour de cassation, en rejetant, le 5 février 1811, le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Dijon, qui avait décidé que le commandement pouvait être signifié au domicile élu dans l'obligation.

La seconde question proposée en tête de ce paragraphe doit être résolue dans le même sens ; et de même que le commandement peut être signifié au domicile élu, de même l'appel du jugement qui prononce sur les nullités de la saisie n'a pas besoin d'être notifié au domicile réel.

A la vérité, de fortes raisons de douter devaient se tirer du rapprochement des art. 584 et 673 ; le premier, décidant positivement, à l'égard du commandement à fin de saisie exécution, que l'élection de domicile qu'il devait contenir donnait droit de faire à ce domicile tous actes d'appel, on devait conclure que le second n'accordait par une semblable faculté à l'égard de la saisie immobilière, par cela seul qu'il ne s'en expliquait pas aussi formellement.

Néanmoins, cette objection disparaît devant l'économie de la loi, dont l'ensemble démontre qu'on peut faire, pendant la saisie, et même après le jugement des difficultés auxquelles elle a donné lieu, tout ce qu'on pouvait auparavant. Si la loi exige dans le commandement une élection de domicile, c'est afin de donner au saisi ou aux autres parties intéressées, le droit de faire toutes notifications à ce domicile ; et leur interdire la faculté d'y signifier l'acte d'appel, ce serait leur ravir le bénéfice de

l'élection de domicile, au moment où elle commencerait à leur être utile.

Ajoutez que le délai de l'appel étant fort court, on serait sonvent dans l'impossibilité de l'interjeter, par cela seul qn'on n'aurait pas le temps de se transporter au domicile réel du poursuivant.

C'est, au reste, dans ce sens que l'a jugé la Cour de Poitiers, le 9 juin 1809 (Dalloz, t. 24, p. 415). L'arrêt est rapporté par Denevers, vol. de 1810, page. 82 du supplément.

§ V. *Lorsque le débiteur est en état de faillite, le commandement est-il valablement fait en la personne des syndics?*

La faillite dépouille le débiteur de l'administratiou de ses biens. Frappé dès cet instant d'une incapacité absolue, ses droits actifs et passifs sont exercés par les syndics ou dirigés contre eux, et jamais rien ne peut être fait au nom du débiteur ni dirigé directement contre lui.

D'après cela, on ne peut pas mettre en doute si le commandement peut être fait en la personne des syndics : représentant le débiteur, c'est uniquement contre eux que doivent être exercées les poursuites, et celles qu'on aurait dirigées postérieurement à la faillite, contre le débiteur, seraient susceptibles d'ête annulées.

C'est ce qu'établit l'article 494 du Code de commerce, qui porte que *toute action* qui serait intentée après la faillite ne pourra l'être que contre les agens et les syndics.

A la vérité, on pourait croire, en lisant le commencement de cet article, que sa disposition ne s'applique qu'aux actions mobilières dirigées contre le failli ; car on lit : « A compter de l'entrée en fonctions » des agens, et ensuite des syndics, toute » action civile iutentée avant la faillite, » *contre la personne et les biens mobiliers* » du failli, par un créancier privé, ne » pourra être suivie que contre les agens » et les syndics ; et toute action qui serait » intentée *après la faillite* ne pourra l'être » que contre les agens et les syndics. »

Mais on remarque facilement que cet article a deux objets en vue : celui où les poursuites auraient été commencées *avant la faillite*, et alors il n'applique sa décision qu'aux actions civiles qui ont en vue la personne et les biens mobiliers du failli ; et celui où l'action serait intentée *postérieurement* à la faillite : et, dans ce cas, il ne distingue plus l'objet de l'action, mais il dispose généralement que c'est contre les agens et les syndics que les actions devront être dirigées. Ainsi la dernière partie rentre dans les principes que nous avons exposés, ou plutôt elle en est la confirmation la plus évidente. Il en résulte, en effet, que le commandement afin d'expropriation, fait d'après l'ouverture de la faillite, ne peut être valablement dirigé que contre les agens et les syndics.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Bruxelles, le 12 mai 1810 (Dalloz, t. 24, p. 109). Les motifs de son arrêt sont uniquement pris de ce que les syndics d'une faillite représentent le débiteur failli, tant activement que passivement.

§ VI. *Lorsque le commandement est signifié à la personne du débiteur, mais dans un autre lieu que celui du domicile, par quel maire doit-il être visé? Est-ce par celui du domicile, ou par celui du lieu où est faite la signification?*

S'il fallait s'en tenir au sens littéral de l'art. 673 du Code de procédure, il faudrait bien décider que, dans tous les cas, soit que le commandement ait été signifié à la personne ou au domicile réel, c'est toujours par le maire du domicile du débiteur que le commandement devrait être visé. Cet article porte, en effet : « L'huis- » sier ne se fera pas assister de témoins ; » il fera, *dans le jour*, viser l'original par » le maire ou l'adjoint *du domicile du dé-* » *biteur*, et il laissera une seconde copie à » celui qui donnera le *visa.* »

Mais il faut bien convenir que si cette disposition devait être grammaticalement admise, elle serait inexécutable pour tous les cas où la signification aurait lieu à la personne du débiteur, ailleurs que dans son domicile. Supposer, en effet, que ce domicile soit à Bordeaux, et que le débiteur se trouve à Paris où la signification lui est faite, comment pouvoir, *dans le jour*, comme le prescrit l'article 673, faire viser le commandement par le maire du domicile? Or, il faut appliquer cet article seu-

lement au cas où la signification est faite au domicile réel, ou il faut dire que, pour le commandement qui précède la saisie immobilière, la signification ne peut plus en être faite à la personne du débiteur, mais seulement à son domicile réel; et comme il n'est pas possible d'introduire cette prohibition, il faut bien revenir à l'interprétation que nous donnons à l'article 673 du Code de procédure.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 12 janvier 1815, en rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Caen, qui avait déclaré valable le commandement, quoiqu'il fût visé par le maire du lieu où la signification en avait été faite (1).

§ VII. *Lorsque le débiteur a formé opposition au commandement, et que par-là il a donné lieu à une instance qui a duré plus de trois mois, peut-il ensuite se prévaloir de l'article 674 du Code de procédure, et soutenir que le créancier a dû réitérer le commandement?*

C'est un principe de droit, que la raison et la justice ont également fait introduire, que la prescription ou toute autre déchéance ne peut pas courir contre celui qui ne peut pas agir. *Contrà non valentem agere nulla currit prescriptio.*

Cet adage s'applique au créancier qui, arrêté par les chicanes de son débiteur, n'a pas pu donner suite au commandement. Durant les procédures, le commandement a dormi, si l'on peut s'expliquer ainsi; et ce n'est qu'après leur jugement qu'il a repris son activité, mais telle qu'il l'avait lors de l'opposition.

C'est ce que la Cour de cassation a jugé le 7 juillet 1818, par ce seul motif que, *omnes actiones quæ morâ aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.*

ARTICLE II.

Des Formalités qui accompagnent la Saisie.

§ I. *La saisie immobilière est-elle nulle, si l'huissier qui y procède n'est pas muni d'un pouvoir spécial?*

Dans les procédures ordinaires, un huissier est suffisamment autorisé à exercer son ministère, lorsqu'il est porteur des titres ou pièces qu'il va mettre à exécution; mais, dans des actions extraordinaires, telles que la saisie immobilière et l'emprisonnement, comme elles tendent à priver le débiteur de ses propriétés les plus certaines, ou même de sa liberté, il importe de s'assurer que l'exercice que l'huissier veut en faire tient à un ordre, à une autorisation formelle, et non à un caprice de sa part: aussi l'art. 556 du Code de procédure exige-t-il, dans ce cas, qu'il soit muni d'un pouvoir spécial. A la vérité, cet article ne prononce pas la peine de nullité, et plusieurs personnes ont soutenu qu'il n'était pas dans l'esprit du Code de procédure que le juge pût la suppléer.

On peut ajouter, toujours dans le même sens, que si l'article 556 exige que l'huissier soit muni d'un pouvoir spécial, c'est dans son propre intérêt et pour éviter qu'il ne demeure exposé à un désaveu de la part du créancier; que l'article 717 du même Code énumère toutes les formalités prescrites à peine de nullité, et sans indiquer celle relative au pouvoir de l'huissier; enfin, que d'après l'article 1030 aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. On peut confirmer ce sentiment par trois arrêts: l'un de la Cour d'appel de Turin, en date du 9 février 1809; l'autre de la Cour de Caen, sous la date du 12 juillet 1810; et le troisième de la Cour de Metz, en date du 2 septembre 1812 (Dalloz, t. 24, p. 166 et 415).

Cependant ces principes, et les arrêts qui les confirment, ne sont-ils pas en opposition avec le texte de l'article 566? Nous allons démontrer l'affirmative, et prouver que la nullité de la saisie doit nécessairement être prononcée.

L'article 556 est ainsi conçu: « La remise de l'acte ou du jugement à l'huissier vaudra pouvoir pour toutes exécutions autres que *la saisie immobilière* et l'emprisonnement, pour lesquels *il sera besoin* d'un pouvoir spécial. »

La nécessité d'être muni d'un pouvoir

(1) Dalloz, t. 24, p. 155; S. t. 15, 1, 175; J. du 19e s., 1829, 3e 92; Jr de Br., 1829, 1re p. 290.

spécial résulte évidemment de cet article ; et ne pas lui trouver une sanction ou une peine, en cas d'infraction, c'est faire dégénérer sa disposition en un simple conseil.

En effet, il est de principe en droit, que lorsque la loi prononce d'une manière impérative l'observation de quelque formalité, sans déterminer une peine en cas d'inobservation, c'est la nullité de l'acte qui doit être prononcée. *Ea quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta non solùm inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantùm nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est.* L. 5, au Cod. De Legib.

Domat, pour développer ce texte, ajoute : La loi serait trop imparfaite qui n'annullerait pas ce qui serait fait contre sa défense, et qui laisserait impunie la contravention.

Ici la disposition de la loi est impérative et ces mots, *il sera besoin* d'un pouvoir, annoncent suffisamment que le législateur a entendu imposer cette obligation à l'huissier d'une manière absolue et indéfinie ; en sorte qu'il fût censé n'avoir pas de caractère, si le créancier n'avait commencé par lui transmettre ses pouvoirs.

A la vérité, on a cru prévenir ce moyen en opposant que c'était dans l'intérêt du créancier ou de l'huissier que le pouvoir spécial était exigé; mais la lecture seule de l'article 556 prouve que c'est sans restriction et dans l'intérêt de toutes les parties que cette formalité a été prescrite ; que, s'il y avait même à choisir entre celle des parties qui est la plus intéressée, on se prononcerait nécessairement en faveur du saisi, parce qu'il lui importe d'avoir sa garantie contre le saisissant, et de n'être pas repoussé par un désaveu dirigé contre l'huissier, lorsqu'à la suite d'une mauvaise procédure il réclamerait des dommages-intérêts.

On a opposé encore l'article 1030 du Code de procédure, qui porte qu'aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul, *si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi.*

Mais en faisant cette objection, on n'a pas pris garde que le pouvoir spécial n'est ni un exploit ni un acte de procédure ; que, précédant tous les exploits, toutes les procédures, ce n'est autre chose qu'un mandat qui constitue le caractère de l'huissier, qui lui donne le droit de saisir immobilièrement, qu'il n'avait pas auparavant. En un mot, le pouvoir spécial est à la capacité de l'huissier ce qu'est le titre, par rapport à la validité des poursuites. Si le titre est nul, s'il n'est pas exécutoire, la saisie est frappée de nullité, comme elle doit l'être lorsque l'huissier ne peut pas justifier de ses pouvoirs, ou plutôt de sa capacité de saisir.

C'est dans ce sens que l'a jugé la Cour de cassation, le 6 janvier 1812, en *cassant* l'arrêt de la Cour d'appel de Caen, que nous avons cité tout-à-l'heure.

Nous croyons inutile de rapporter le texte de son arrêt, parce que tous les motifs qu'elle a sanctionnés se trouvent rappelés dans la discussion à laquelle nous nous sommes livrés. Nous indiquerons seulement la source où l'on pourra le trouver, en cas de besoin. C'est dans le journal de Denevers, 3e cahier de 1812, pag. 177. (Dalloz, t. 24, p. 167.)

Depuis cet arrêt, le principe qu'il consacre a été appliqué par plusieurs Cours d'appels, et notamment par les Cours de Colmar, de Rouen, de Lyon, de Trèves ; ainsi qu'on peut le voir dans le Code annoté de Sirey, art. 556 ; mais ne peut-on pas dire que la Cour de cassation a, elle-même, sinon abrogé, du moins modifié sa jurisprudence, en décidant plusieurs fois, et notamment par l'arrêt du 24 janvier 1814, qu'il n'était pas nécessaire que le pouvoir spécial eût une date certaine : car, si un pareil pouvoir est suffisant, comme le créancier sera toujours à même d'en donner un, et de l'anti-dater, on ne pourra jamais convaincre l'huissier qu'il n'en eût aucun, et la nullité serait illusoirement demandée ?

Il semble donc qu'il faudrait tenir au principe, ou l'abandonner entièrement. Si l'on exige, à peine de nullité, un pouvoir; il faut qu'il soit tel qu'il fasse par lui-même preuve de son existence à une époque antérieure à la saisie.

§ II. *Est-ce une simple énonciation de la matrice du rôle de la contribution foncière que doit contenir le procès-verbal de saisie, ou au contraire est-ce l'extrait de cette matrice?*

Comment peut-on exécuter cette disposition de l'article 675, lorsqu'il n'existe pas des matrices de rôles?

La première question a été jugée diversement par les Cours d'appel de Rouen et de Nîmes. Celle-ci a pensé qu'une simple énonciation de la matrice du rôle de la contribution foncière remplissait le vœu de l'art. 675 du Code de procédure, tandis que l'autre, se tenant rigoureusement au texte de l'article 675, a exigé un extrait de cette matrice. On trouve les deux arrêts dans le *Journal des Audiences* de Denevers, 1810, pag. 81 du supplément (1).

S'il nous est permis de nous prononcer entre ces deux opinions également respectables, nous croyons devoir adopter l'opinion émise par la Cour d'appel de Rouen. En effet, l'article 675 du Code de procédure est formel, et sa disposition ne permet guère de penser qu'on ait voulu se contenter d'une simple énonciation de la matrice du rôle. Voici quelles sont ses expressions: « Quelle que soit la nature du » bien, le procès-verbal contiendra en ou- » tre *l'extrait* de la matrice du rôle. »

Et que l'on ne pense pas que l'énonciation des objets saisis, tels qu'ils sont indiqués dans la matrice du rôle, remplisse le même objet. Cette énonciation peut être inexacte; ou fût-elle réellement conforme, il suffit que le saisi ou ses créanciers ne puissent pas s'en convaincre par l'inspection du procès-verbal de saisie, pour que la saisie doive être déclarée nulle. Dans cette matière tout est de rigueur, et la plus légère omission a toujours des résultats.

La seconde question a été aussi jugée diversement. On m'a assuré que la Cour d'appel d'Agen avait annullé une saisie immobilière, parce que le procès-verbal de saisie ne contenait pas l'extrait de la matrice du rôle, alors toutefois qu'il n'en existait pas dans le lieu où étaient situés les biens saisis. En parcourant le *Recueil* de Denevers, j'ai trouvé, au supplément de l'an 10, pag. 81, un arrêt contraire, de la Cour de Turin, sous la date du 6 décembre 1809. (Dalloz, t. 24, p. 294, S. t. 10, 2, 240, t. 14, 2, 214.)

Je ne sais, si dans la réalité, la Cour d'Agen a rendu un tel arrêt; mais, si le fait est vrai, j'ai de la peine à concevoir sa sévérité. Il faut toujours exiger des choses possibles, parce que *impossibilium nulla est obligatio.* On ne peut pas faire dépendre les droits du créancier d'un fait qui lui est absolument étranger, ou d'une formalité qu'il n'a pas tenu à lui de remplir; autrement le débiteur se jouerait de ses engagemens, et la loi serait souverainement injuste.

Ainsi nous croyons qu'à défaut de matrice du rôle, on peut suppléer à l'extrait exigé par l'article 675, en insérant dans le procès-verbal de saisie des énonciations relatives aux objets saisis, à leurs tenans et aboutissans, et même au montant de la contribution à laquelle ils sont imposés.

§ III. *Le procès-verbal de saisie doit-il être déclaré nul, s'il donne aux immeubles saisis une contenance de beaucoup supérieure ou inférieure à la contenance réelle?*

Est-il nul, si, désignant la commune où sont situés les biens, il n'énonce pas l'arrondissement communal?

La première question ne me semble pas devoir souffrir de difficulté. L'impossibilité où est l'huissier de juger par lui-même de la contenance des pièces saisies, fait qu'il peut facilement se méprendre et leur donner une contenance plus ou moins forte que la contenance réelle; aussi l'article 675 du Code de Procédure n'exige-t-il qu'une contenance *approximative*, c'est-à-dire, une contenance plus ou moins exacte, suivant les renseignemens que l'huissier pourra se procurer. S'il en était autrement, on tomberait dans l'arbitraire; et tel tribunal prononcerait la nullité, lorsque la contenance différerait seulement d'un vingtième, tandis que tel autre ne la prononcerait que lorsque la différence serait d'un quart ou de moitié.

(1) Dalloz, t. 24, p. 189 et 190; S. t. 24, 2.250, t. 15, 2e p. 182 et J. du 19e s., 1826, 2e p. 223.

A la vérité, on oppose que l'énonciation exacte de la contenance est nécessaire pour fixer la valeur que les enchérisseurs pourraient attacher à l'immeuble. Mais l'on se trompe; c'est la matrice du rôle qui doit fournir les renseignemens, et ce ne serait que par une imprudence condamnable qu'un acquéreur pourrait se déterminer par l'énonciation faite par l'huissier. Toujours il doit recourir à la matrice des contributions, comme le guide le plus sûr en cette matière. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour d'Agen, en date du 12 mars 1810. (Dalloz, t. 24, p. 190, S. t. 14, 2, 214.) On le trouve dans Denevers, pag. 7 du Supplément de 1811. La deuxième question a été également soumise à la décision des Tribunaux. Plusieurs personnes ont soutenu que les biens devaient être désignés par leur nature, leur contenance et leur situation, et que, relativement à ce dernier objet, le vœu de la loi était suffisamment rempli lorsqu'on avait énoncé la commune où les biens étaient situés.

Cependant l'article 675 du Code de procédure exige, avec l'indication de la commune, l'énonciation de l'arrondissement où elle est située, et ensuite l'article 717 prononce la peine de nullité pour toute contravention à l'art. 675. Il serait donc difficile de se décider pour la validité du procès-verbal de saisie, lorsque des dispositions aussi claires en prononceut la nullité.

Ajoutez que la raison toute seule ferait encore adopter cette sévérité, si elle n'était commandée par le texte même de la loi. Il arrive souvent que, dans le même département, il y a deux communes qui portent le même nom : si l'on n'indiquait pas l'arrondissement, comment le saisi, les créanciers et les autres intéressés pourraient-ils connaître on distinguer la véritable situation des immeubles saisis ?

Du reste, cette question a été jugée dans ce sens par les Cours de Trèves et d'Aix, dans le courant de 1808 et 1809. L'arrêt de la Cour d'Aix est d'autant plus à remarquer, qu'il est rendu dans une espèce où l'on ne pouvait guère se méprendre sur la véritable situation de l'immeuble saisi.

Il s'agissait, en effet, d'un immeuble qu'on avait dit être situé dans le territoire de Marseille. Comme tout le monde sait que cette ville est le chef-lieu de l'arrondissement, le débiteur soutenait, et avec lui les premiers juges, qu'il devenait inutile d'énoncer l'arrondissement. On ajoutait que la disposition de l'article 675 ne pouvait avoir pour objet que les communes qui n'étaient pas chef-lieu d'arrondissement.

Néanmoins la Cour rejeta l'exception qu'on proposait, et la saisie fut déclarée nulle.

§ IV. *Est-ce le procès-verbal de saisie qui doit contenir la date de la première publication, ou bien est-ce dans l'acte de dénonciation au saisi que doit être remplie cette formalité?*

Cette question est extrêmement controversée; et en parcourant les recueils d'arrêts, il est facile de s'apercevoir qu'on peut toujours s'étayer d'autorités respectables, quel que soit le sentiment qu'on embrasse.

Pour soutenir que c'est le procès-verbal de saisie qui doit contenir la date de la première publication, on dit que l'article 681 l'exige formellement; car il porte : « *La saisie* immobilière, enregistrée, » comme il est dit aux articles 677 et 680, » sera dénoncée au saisi dans la quinzaine » du jour du dernier enregistrement, » outre un jour pour trois myriamètres » de distance entre le domicile du saisi et » la situation des biens; *elle* contiendra » la date de la première publication. » L'original de cette dénonciation sera » visé, etc. »

Il résulte de cet article que c'est le procès-verbal de saisie qui doit contenir la date de la première publication; on peut s'en convaincre en le réduisant à ses plus simples expressions : ainsi, en substituant à sa rédaction, assez longue, celle-ci, qui rend le même sens : *La saisie sera dénoncée au saisi, elle contiendra la date de la première publication;* il est impossible de ne pas juger que le pronom *elle* remplace le nominatif de la phrase, qui est *saisie*, et que, par conséquent, c'est la

saisie elle-même qui doit contenir la date de la première publication.

On confirme ce sentiment par l'art. 682, qui oblige le greffier, dans les trois jours de l'enregistrement fait au greffe, d'insérer, dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire, un extrait contenant principalement l'indication du jour de la première publication. Or, comment le greffier pourrait-il satisfaire à cette obligation, si le procès-verbal de saisie ne contenait pas la date de cette première publication, et si cette date n'était fixée que par l'acte de dénonciation au saisi; acte toujours postérieur à l'insertion au tableau?

Enfin, on peut ajouter que ce sentiment a été embrassé dans le *Répertoire de Jurisprudence*, vº. *Saisie Immobilière*, et qu'il a été sanctionné par plusieurs Cours, et notamment par celle de Poitiers, dont l'arrêt est rapporté par Denevers, pag. 85 du *supplément* de 1810.

Nous ne dissimulerons pas que, malgré le respect que nous portons à toutes ces autorités, malgré la force des raisonnemens qu'on a invoqués, nous n'avons jamais pu nous rendre à cette opinion; toujours nous avons cru que c'était la dénonciation au saisi qui devait contenir la date de la première publication, et non le procès-verbal de saisie. Voici, au surplus, les raisons qui nous ont déterminés:

L'article 675 énumère avec le plus grand détail toutes les formalités auxquelles est assujéti le procès-verbal de saisie; les énonciations relatives à l'immeuble, sa désignation, sa contenance, l'indication du tribunal, une constitution d'avoué; en un mot, tout ce qu'il doit contenir, mais sans rien dire de la date de la première publication. Cependant, nous ferons remarquer que l'article 675 est le seul qui parle du procès-verbal de saisie; que tous les autres sont relatifs à des procédures postérieures, même l'article 681, puisque son objet principal est d'obliger le poursuivant à dénoncer le procès-verbal de saisie au débiteur.

Il résulte donc de cette première réflexion, que ce n'est pas le procès-verbal de saisie qui doit contenir la date de la première publication, mais bien l'acte de dénonciation au saisi; et l'on se confirme dans ce sentiment, lorsqu'on réfléchit qu'il serait impossible de l'indiquer au moment où l'on procède à la saisie, des difficultés peuvent survenir, le conservateur peut refuser l'enregistrement; et dès-lors il devient incertain quand sera faite la première publication.

On peut invoquer par analogie ce qui se pratique à l'égard de la saisie des rentes. La loi exige l'accomplissement de formalités presque analogues à celles relatives à la saisie immobilière; elle veut un commandement, une espèce de procès-verbal de saisie, et la dénonciation au saisi. Dans l'article relatif à cette dénonciation, elle parle de la date de la première publication, mais pour dire qu'elle doit être notifiée postérieurement à la saisie.

« Dans les trois jours de la saisie, porte » l'article 641, outre un jour pour trois » myriamètres de distance entre le domi- » cile du débiteur de la rente et celui du » saisissant, et pareil délai en raison de » la distance entre le domicile de ce der- » nier et celui de la partie saisie, le sai- » sissant sera tenu, à peine de nullité de » la saisie, de la dénoncer à la partie sai- » sie, *et de lui notifier le jour de la pre-* » *mière publication.* »

Comme il y a les mêmes raisons à l'égard de la saisie immobilière, on ne voit pas pourquoi on exigerait pour celle-ci ce que le législateur n'a pas demandé pour l'autre. Il n'y a pas plus de possibilité de déclarer, lors de la saisie immobilière, la date de la première publication, qu'il n'y en a lorsqu'il s'agit de la saisie d'une rente. La position du saisissant est la même, et, dans aucun cas, le législateur n'a pu vouloir le réduire à l'impossible.

Mais, nous dit-on, en adoptant cette opinion, vous substituez votre pensée à celle de la loi; vous violez l'article 681, qui dit positivement que c'est le procès-verbal de saisie qui doit contenir la date de la première publication.

Nous convenons que la construction grammaticale de cet article 681 dit, en effet, que c'est le procès-verbal de saisie qui doit contenir cette mention; mais nous soutenons qu'il est démontré, par les autres parties du même article, que c'est véritablement dans l'acte de dénonciation

qu'on a voulu trouver la date de la première publication.

Après avoir dit que la saisie serait dénoncée, qu'on ferait connaître la date de la première publication, l'article ajoute : « L'original *de cette* dénonciation sera » visé. » Le pronom démonstratif *cette*, montre que le législateur croyait avoir déjà parlé de la dénonciation, et indiqué ce qu'elle devait contenir ; car on ne se sert pas de ce pronom, lorsqu'on n'a pas encore parlé de la chose à laquelle on l'applique.

Ainsi, cette partie de l'article 681 prouve que ce n'est pas dans le procès-verbal de saisie que doit se trouver la date de la première publication, mais bien dans l'acte de dénonciation au saisi.

On oppose encore l'article 682, qui ordonne au greffier d'exposer un extrait contenant l'indication du jour de la première publication, et l'on en conclut que n'ayant d'autres secours que le procès-verbal de saisie, puisque c'est le seul acte enregistré au greffe ; c'est dans ce procès-verbal que le greffier doit trouver la date de la première publication.

C'est encore une erreur. Le greffier ne rédige pas le tableau dont l'exposition est prescrite par l'article 681 ; c'est l'avoué du poursuivant : c'est celui qui, à cette époque, peut bien déterminer la date précise de la première publication : et pour qu'on ne doute pas de la vérité de cette assertion, il suffit de citer l'article 104 du tarif, qui détermine les droits accordés à l'avoué pour la rédaction de ce tableau.

Ainsi aucun des articles opposés ne peut détruire l'opinion que nous avons émise, et tout au contraire la justifie ; la raison, le texte bien entendu de la loi, et même l'intérêt de toutes les parties : aussi a-t-elle été consacrée par divers arrêts, et notamment par deux décisions des Cours de Bruxelles et de Turin. Elle a été aussi adoptée par deux arrêts de la Cour de cassation, en date des 17 juin et 10 décembre 1812. (Dalloz, t. 24, p. 196. S. t. 12. 1. 314, t. 13, 1e. 228.) Voici le texte du dernier, que nous nous contenterons de citer en terminant, parce qu'il présente un résumé de la discussion à laquelle nous venons de nous livrer :

« Attendu que l'article 675 du Code de procédure énonce toutes les formalités qui doivent être remplies dans le procès-verbal de la saisie immobilière ; que l'art. 681 parle ensuite de la saisie immobilière, qui est enregistrée aux termes des articles 677 et 680, et conséquemment d'une saisie qui est déjà faite ; qu'ainsi, lorsque cet article 681 a dit que la saisie, déjà enregistrée, sera dénoncée au saisi, et ajoute qu'elle contiendra la date de la première publication, il est clair que cette date ne doit pas se trouver dans le procès-verbal même de la saisie immobilière ; qu'en effet, l'article 681 ajoute encore immédiatement que l'original de cette dénonciation sera visé ; ce qui prouve que le législateur vient de s'occuper de la dénonciation de la saisie, et qu'il l'a eue spécialement en vue dans ce qui précède ; d'où il résulte encore très-évidemment que c'est dans cette dénonciation que le législateur a ordonné l'insertion de la date de la publication, et non dans le procès-verbal de la saisie, qui est déjà fait, déjà enregistré ; que cette explication, tirée du texte même de l'article, fait cesser l'équivoque qui pourrait se trouver dans le pronom *elle* ; que c'est à la dénonciation et, non à la saisie, que ce pronom doit être appliqué ; que c'est d'ailleurs la seule manière raisonnable d'entendre la disposition de l'article, et qu'autrement cette position, en ce qui concerne la date de la première publication, serait souvent inexécutable et même inutile ; qu'enfin, le législateur a dit expressément, dans l'article 641, relatif à la saisie des rentes constituées, que la notification du jour de la première publication sera faite dans la dénonciation de la saisie ; d'où l'on peut encore induire, par analogie, qu'il a eu la même intention, quant à la saisie immobilière, puisqu'il n'y a pas de motif qui puisse déterminer, à cet égard, une différence entre la saisie immobilière et la saisie de rentes constituées. »

Cet arrêt, très-bien motivé, comme on le voit, a définitivement fixé la jurisprudence ; et quoique, dans l'usage, le procès-verbal de saisie n'indique jamais la première publication, il n'arrive plus

que, par ce motif, on provoque la nullité de la saisie.

§ V. *Le procès-verbal de saisie est-il nul, lorsque, au lieu de déclarer qu'il en a remis copie au maire et au greffier du juge-de-paix, l'huissier annonce* QU'IL VA *leur en délivrer copie?*

Il résulte de l'article 676 du C. de Pr., et notamment de la dernière partie, que l'huissier doit faire mention des copies qui *auront* été remises; il ne remplit pas le vœu de la loi, lorsqu'il se contente d'annoncer qu'il *va* remettre, ou qu'il *remettra* ces copies aux maires ou adjoints et aux greffiers. La loi, en effet, parle d'un fait consommé, de copies remises avant la clôture du procès-verbal; elle exige que l'exploit en contienne lui-même la preuve, afin que, jusqu'à inscription de faux, on soit obligé d'admettre, comme certain, que ces copies ont été réellement délivrées. En se contentant de faire mention qu'il *va* remettre ces copies, l'huissier échapperait toujours à l'inscription de faux, puisqu'il pourrait se défendre, en disant qu'il n'a pas déclaré que les copies *avaient* été remises.

Néanmoins, nous ne pensons pas que ce soit une nullité de la saisie : nos motifs sont analysés dans un arrêt de la Cour de Caen, rapporté dans Dalloz, t. 24, p. 155, Limoges, 4 janv. 1828. J. du 19e siècle, 1828, 2e, p. 332.

On s'est pourvu en cassation contre cette décision; mais, par arrêt du 12 janvier 1815, le pourvoi a été rejeté.

§ VI. *L'enregistrement de la saisie au greffe du tribunal, doit-il,* à peine de nullité, *être fait dans la quinzaine de la transcription au bureau des hypothèques?*

La même peine existe-t-elle lorsque la dénonciation n'a pas été faite au saisi dans le délai fixé par l'article 681 ?

J'ai lu dans un ouvrage sur la procédure, que la nullité prononcée par l'article 717 en cas d'infraction de l'article 680, ne s'appliquait qu'à la première partie de cet article ; mais que cette peine ne pourrait pas être prononcée, sans injustice, lorsqu'au mépris de la seconde disposition, on n'avait pas fait enregistrer la saisie au greffe dans la quinzaine de la transcription aux hypothèques.

On se fondait sur ce que le saisi n'avait aucun intérêt à ce que cette formalité fût remplie dans ce délai, et ensuite sur ce que les créanciers pouvant demander la subrogation en cas de négligence, ils n'avaient pas d'intérêt de faire prononcer la nullité.

Je ne dissimulerai point que cette opinion m'a paru contraire au texte de la loi. L'article 680 prescrit l'enregistrement de la saisie dans la quinzaine de la transcription au bureau des hypothèques; l'art. 717 prononce la nullité en cas d'inobservation des dispositions prescrites par l'art. 680 : c'est donc violer le texte de ce dernier article, que de refuser, dans ce cas, la nullité de la saisie.

On dit que la peine prononcée par cet art. 717 ne s'applique qu'à la première partie de l'art. 680, c'est-à-dire au défaut absolu d'enregistrement; mais cela est faux. Si l'article 717 eût voulu ne comprendre que la première partie de l'art. 681, il n'eût pas manqué de le dire, comme il l'a fait à l'égard des art. 703, 704 et suivans; et le soin qu'il a mis à ne pas faire de distinction entre les formalités prescrites par l'article 980, prouve qu'il a ordonné l'exécution de toutes, sous les mêmes peines. On ne peut pas faire de distinction où la loi n'en fait pas, et il suffit qu'elle se soit expliquée d'une manière impérative, qu'elle ait ensuite, dans un nouvel article, déterminé la peine du contrevenant, pour que le juge doive l'appliquer.

On suppose ensuite que le saisi n'a aucun intérêt à ce que la saisie soit enregistrée au greffe dans la quinzaine de sa transcription; je ne sais jusqu'à quel point cela est fondé. Le saisi me semble avoir un grand intérêt à ce que la procédure se termine promptement. Mais enfin, fût-il vrai que nous ne puissions pas apercevoir son intérêt, nous ne serions pas fondés pour cela à substituer notre manière de voir à la volonté de la loi. Son texte est précis; la nullité y est clairement établie : respectons le motif qui a déterminé le législateur, si tant il est vrai que nous ne sachions pas l'apercevoir.

La seconde question proposée en tête de ce paragraphe se résout par les mêmes principes que la précédente. L'art. 681,

en effet, prescrit la dénonciation de la saisie immobilière au saisi ; il exige que cette formalité soit remplie *dans la quinzaine* de l'enregistrement fait au greffe, et l'art. 717 prononce la nullité des procédures, en cas d'inobservation de l'article 681. Cet article ne faisant pas encore de distinction entre la première et la seconde formalité, les ayant, au contraire, réunies sous une même disposition, il est naturel de conclure que toutes les deux sont prescrites sous la même peine.

Néanmoins, s'il y avait impossibilité de faire cette dénonciation dans le délai, ainsi que cela est arrivé pour plusieurs saisies, lors de l'invasion des troupes étrangères, comme *impossibilium nulla est obligatio*, le poursuivant devrait être retiré de l'espèce de nullité qu'il aurait encourue. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts des Cours de Paris et de cassation, rapportés *Journal du Palais*, pag. 129 du tom. II, de 1816.

§ VII. *La saisie doit-elle être déclarée nulle, si l'extrait prescrit par l'article* 682 *n'a pas été inséré au tableau* dans les trois jours *de l'enregistrement au greffe ?*

Je crois l'affirmative incontestable. L'article 682 exige impérativement que l'extrait soit inséré au tableau dans les trois jours de l'enregistrement, et ensuite l'article 717 prononce la nullité, en cas d'inobservation. Prétendre que ce dernier article ne s'applique qu'au défaut absolu d'enregistrement, c'est admettre des distinctions que la loi rejette. Voyez. au surplus, ce que nous avons dit dans le § précédent.

§ VIII *Les second et troisième procès-verbaux d'apposition d'affiches doivent-ils, comme le premier, être notifiés au saisi ?*

Pour l'affirmative, on dit que la notification du premier procès-verbal d'affiche n'appelle le saisi que pour être présent aux publications que la loi exige ; mais qu'ayant le plus grand intérêt à connaître le jour de l'adjudication préparatoire, elle se fera néanmoins à son insu, si l'on n'ordonne que les nouveaux placards lui soient notifiés. Il en sera de même de toute la procédure postérieure, et même de l'adjudication définitive ; adjudication qu'il importe d'autant plus de faire connaître au saisi, que c'est de l'époque où elle a eu lieu qu'il commence à être dépouillé.

Il est de principe, en procédure, qu'un jugement ne peut pas être rendu sans avoir appelé la partie contre laquelle on le sollicite ; et ce principe doit surtout recevoir son application en matière d'expropriation. Cependant si les second et troisième procès-verbaux d'affiches ne sont pas notifiés au saisi, le jugement d'adjudication sera rendu sans qu'on l'ait appelé.

Le législateur lui-même ne paraît pas supposer qu'on puisse se dispenser de faire au saisi cette notification ; car, parlant, dans l'article 705, de la manière de justifier les seconde et troisième annonces, ainsi que l'apposition des nouveaux placards, il décide qu'ils devront l'être dans la même forme que les premiers. Or, l'apposition des premiers placards est constatée par un acte d'huissier, auquel est annexé un exemplaire, par le *visa* délivré par le maire, et enfin par la notification faite au saisi. On ne constaterait donc pas de la même manière l'apposition de ces placards, si l'on n'en faisait pas la notification à la partie saisie. C'est ainsi, peut-on ajouter, que la Cour d'appel d'Aix l'a jugé le 5 juin 1809.

Pour la négative, nous dirons : la loi n'impose nulle part au poursuivant l'obligation de notifier au saisi les second et troisième procès-verbaux d'affiches ; elle n'exige de notification qu'à l'égard des premiers placards : elle dispense par-là de la notification des subséquens. Car, ne serait-ce pas ajouter à la loi que de créer une formalité qu'elle n'a jamais prescrite ? Ne serait-ce pas méconnaître son vœu que de faire dépendre de là la validité d'une procédure ?

On oppose l'article 705, pour en conclure que la notification des second et troisième procès-verbaux d'affiches était nécessaire ; mais l'on se méprend sur le sens de cet article, et sur l'étendue qu'il est possible de lui accorder. L'art. 705 détermine, à la vérité, la manière de constater les annonces et l'apposition des placards : il renvoie aux articles 685 et

687 ; mais il faut distinguer, dans le dernier de ces articles, deux dispositions entièrement indépendantes : l'une, qui est relative à la manière de constater l'apposition des placards, c'est *le visa* délivré par le maire; l'autre, qui n'a d'autre objet que de faire connaître au débiteur qu'on donne suite à la saisie déjà pratiquée contre lui, mais qui est étrangère à la manière de constater l'apposition ; car ce n'est pas la notification qu'on aurait faite de ce placard qui servirait à établir qu'en effet l'apposition en a été faite conformément à la loi. Ainsi cet article 705 n'a aucun rapport avec la notification des placards, et aucune de ses dispositions ne peut faire conclure que les second et troisième doivent être notifiés au saisi comme le premier.

L'objection tirée de ce que le jugement d'adjudication serait rendu à l'insu du saisi, et sans l'avoir appelé, paraîtrait plus forte au premier coup-d'œil, mais elle est bientôt écartée par la réflexion : en effet, la notification du premier procès-verbal d'apposition d'affiches forme une instance commune à toutes les parties, et dans laquelle le saisi peut intervenir, constituer un avoué, et faire surveiller toute la procédure. Appelé pour être présent aux premières poursuites, il est censé appelé pour tout ce qui suit, parce que toute la procédure n'est que *unus et individuus actus*. Le saisi qui n'a point connu la procédure subséquente, l'apposition des nouveaux placards, l'adjudication préparatoire ou définitive, ne doit l'imputer qu'à lui seul; il en est à son égard, comme à celui des créanciers, qui, appelés par la notification des premiers placards, ne doivent plus être avertis.

Ainsi nous concluons de ces réflexions que l'esprit et la lettre de la loi montrent que les second et troisième procès-verbaux d'affiches ne doivent pas être notifiés au saisi. C'est ce que la Cour d'appel de Nîmes a jugé par arrêt en date du 4 avril 1810. (Sirey, tom. 14, 2ᵉ p. 73.)

§ IX. *Le placard de saisie doit-il être notifié aux créanciers qui ont une hypothèque indépendante de l'inscription?*

Les créanciers chirographaires ont-ils droit d'intervenir dans l'instance sur expropriation?

La première question a été décidée négativement par la Cour de cassation. Nous allons rapporter le texte de son arrêt, et nous permettre ensuite quelques observations, que nous soumettrons à nos lecteurs, au moins comme raisons de douter :

« Attendu que l'article 695 du Code de » procédure ne prescrit la notification du » placard imprimé qu'*aux créanciers ins-* » *crits, aux domiciles élus par leurs ins-* » *criptions ;* — Que l'hypothèque légale » de la dame Lefevre n'avait pas reçu cette » formalité; — Que les articles 2193, » 2194 et suivans du Code civil, et l'avis » du Conseil-d'état approuvé le 15 juin » 1807, ne sont applicables qu'aux ven- » tes volontaires ; que les formalités qu'ils » prescrivent pour purger les hypothè- » ques légales existantes sur un immeu- » ble vendu volontairement, sont *rem-* » *placées*, dans le cas d'une expropriation » forcée, par d'autres formalités dont l'exé- » cution donne aux poursuites la publicité » nécessaire pour éveiller l'attention des » créanciers qui ont une hypothèque lé- » gale, indépendante de toute inscription ; » — Que, dans le système contraire, la » loi serait imparfaite, à l'égard des créan- » ciers compris dans l'article 2101 du » Code civil, dont le privilége est égale- » ment excepté de la formalité de l'ins- » cription, suivant l'article 2107 du même » Code. »

Par ces motifs, la Cour a rejeté, le 27 nov. 1811. (Dalloz, t. 24, p. 223. S. t. 12, 1ᵉʳ, p. 171), le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, qui avait jugé dans le même sens. Et le journaliste qui rapporte cet arrêt, nous annonce que, quelques jours après, la Cour a encore décidé la question dans le même sens, en rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux.

Ces décisions, nous ne le dissimulerons pas, renversent toutes les idées que nous nous étions faites sur cette matière. Jusqu'alors nous avions cru que si l'art. 695 ne parlait pas nommément des créanciers ayant hypothèque indépendante de l'inscription, ils étaient compris virtuellement dans sa disposition ; car, disions-nous, il y a les mêmes raisons pour les appeler, pour les admettre à surveiller leurs droits,

et à faire leurs efforts afin que l'immeuble fût porté à sa véritable valeur.

L'adjudication sur saisie immobilière est la mise en activité de l'hypothèque, son but final, si le débiteur ne paie pas ; après elle, l'hypothèque doit être éteinte ou purgée, en sorte que l'adjudicataire puisse jouir paisiblement après avoir acquiescé aux conditions de l'enchère : s'il en était autrement, si l'adjudication ne purgeant pas définitivement les hypothèques, on avait toujours à craindre d'être dépouillé par une nouvelle action hypothécaire ou par une surenchère, on ne trouverait pas d'adjudicataire qui voulût se soumettre à cette chance, ou au moins on n'en trouverait que lorsque l'immeuble serait aliéné bien au-dessous de sa valeur. Ainsi, cette précaution, contraire au but final de l'hypothèque, tournerait encore contre l'intérêt des créanciers et de la partie saisie.

D'un autre côté, on ne pouvait pas sacrifier les droits des créanciers ; si leur hypothèque va s'éteindre par l'adjudication, si leurs droits sur l'immeuble vont s'évanouir pour ne s'exercer que sur la somme en provenant, il fallait les mettre à même de surveiller leurs droits, de faire porter l'immeuble à sa véritable valeur, afin que le dernier trouvât encore de quoi se satisfaire. C'est là le motif qui a fait exiger l'appel des créanciers par la notification des placards ; et ce motif s'applique aux créanciers inscrits comme à ceux qui ont une hypothèque indépendante de l'inscription.

Et remarquons que la Cour de cassation, dans l'arrêt déjà cité, n'a pas décidé le contraire de ce que nous avons avancé jusqu'à présent. Elle a dit *que les formalités prescrites par les articles* 2193 *et* 2194, *pour purger les hypothèques légales existantes sur un immeuble vendu volontairement*, étaient remplacées, *dans le cas d'une expropriation forcée, par d'autres formalités, dont l'exécution donne aux poursuites la publicité nécessaire pour éveiller l'attention des créanciers qui ont une hypothèque légale indépendante de toute inscription.* Si les formalités relatives à la purgation des hypothèques légales sont *remplacées* par celles de l'expropriation, celles-ci remplissent le même objet, et, comme elles, elles purgent les hypothèques indépendantes de l'inscription. Ainsi, nous avons eu raison de dire qu'après l'expropriation, toutes les hypothèques, soit légales, conventionnelles ou judiciaires, avaient cessé de grever l'immeuble, lequel était parvenu, franc et quitte de toute charge, entre les mains de l'adjudicataire.

Mais pour maintenir les droits des créanciers, pour leur donner les moyens de veiller à ce que l'immeuble fût porté à sa véritable valeur, il fallait leur faire connaître les poursuites qui devaient purger leur hypothèque ; il fallait leur notifier le placard imprimé, et c'est ce qu'ordonne l'article 695 à l'égard des créanciers inscrits. Pour ce qui touche les créanciers ayant une hypothèque indépendante de l'inscription, on veut qu'ils soient suffisamment prévenus par la publicité donnée à la saisie ; mais l'on ne remarque pas que cette publicité eût également averti les créanciers inscrits, et que dès-lors il eût été inutile d'exiger qu'on leur notifiât le placard imprimé. Cependant le législateur veut une mise en demeure particulière : et cette mise en demeure doit, à plus forte raison, avoir lieu à l'égard des hypothécaires non soumis à l'inscription, puisqu'ils sont particulièrement privilégiés, et qu'ils courent le même risque de perdre leur hypothèque.

On oppose ce qui se pratique à l'égard des créanciers compris dans l'article 2101, et l'on en conclut que la loi serait imparfaite si elle exigeait la notification à l'égard des hypothécaires non inscrits, et qu'elle ne l'exigeât pas également à l'égard des privilégiés dispensés de l'inscription.

Mais il y a une grande différence entre ces deux classes de créanciers. Ceux qui ont une hypothèque indépendante de l'inscription sont toujours connus ; le mariage, la tutelle ou l'interdiction sont des événemens assez publics pour qu'on ne les ignore pas. Il est possible, dans ce cas, et en même-temps très-facile, de faire faire la notification du placard. Au contraire, on peut ignorer et l'on ignore presque toujours si un homme a fourni aux frais

de dernière maladie ; s'il est dû quelque chose au boucher, au boulanger ou aux autres créanciers compris dans l'article 2101 ; et dès-lors il est impossible de leur faire faire des notifications. Il doit en être, dans ce cas, comme dans celui d'une vente volontaire, où l'acquéreur doit notifier aux hypothécaires non soumis à l'inscription, ou faire le dépôt du contrat au greffe, et où cependant il ne doit aucune notification aux créanciers compris dans l'article 2101. C'est à eux de se présenter avant la distribution du prix ; et s'ils ne le font pas, ils perdent leur privilége.

Aussi, aucune de ces objections ne nous semblait renverser notre théorie, et nous avions pensé, 1° que l'adjudication purgeait toutes les hypothèques sans distinction, parce que c'est le but final de l'hypothèque ; parce qu'autrement l'adjudicataire aurait été obligé de faire transcrire, de faire ensuite notifier ; parce qu'enfin il resterait soumis, dans les quarante jours, à une surenchère du dixième, quoique l'article 710 n'en autorise qu'une du quart, et dans la huitaine de l'adjudication.

2° Que la notification du placard d'affiche, exigée pour prévenir les créanciers dont on va purger les hypothèques, devait être faite tant aux créanciers inscrits qu'à ceux dispensés de l'inscription, parce que les uns et les autres ont le même intérêt ; parce que la loi ne les regarde pas comme suffisamment prévenus par la publicité de la procédure ; parce qu'il y a d'autant plus de raison de notifier aux créanciers dispensés d'inscription, que la loi les regarde comme méritant une plus grande faveur ; parce que ce serait faire tourner contre eux ce privilége ; parce qu'enfin ils pourraient perdre leur hypothèque sans avoir eu la moindre connaissance de l'expropriation.

Tous ces moyens nous ont paru assez forts pour mériter d'être rendus publics ; si nous nous sommes trompés en les appréciant, nous sommes d'autant plus portés à les rétracter, que nous avons déjà annoncé que nous ne les proposions que comme raisons de douter.

La seconde question proposée en tête de ce paragraphe doit se résoudre par une distinction. Si l'immeuble a *été saisi* sur la tête et entre les mains du débiteur, nul doute que ces créanciers chirographaires ne puissent intervenir. Quoique l'on ne doive pas les avertir par la notification des placards, ils ont la faculté de se présenter et de veiller à ce que toutes les opérations se fassent régulièrement. On n'a pas oublié que tous les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; qu'après les hypothécaires, les créanciers chirographaires se partagent le prix par contribution, et que dès-lors ils ont le plus grand intérêt à ce que l'immeuble soit porté à un taux très-élevé.

Si l'immeuble est entre les mains d'un tiers, comme si le débiteur l'a aliéné, les créanciers chirographaires qui n'ont pas de droit de suite, ont perdu tout recours, et pour cela n'ont aucun intérêt à intervenir. S'ils le demandaient, ils seraient nécessairement déclarés non recevables.

§ X. *Si le poursuivant n'avait pas fait notifier un exemplaire du placard à un des créanciers inscrits, l'hypothèque de celui-ci serait-elle purgée par l'adjudication ; ou, au contraire, l'immeuble en serait il toujours grevé ?*

C'est un principe incontestable, que le créancier qui a rendu publique son hypothèque, qui a fait tout ce que la loi lui commandait pour la conserver, ne peut être privé de sa garantie sans être mis en demeure, sans être sommé de l'exercer. Ainsi, lorsque l'immeuble hypothéqué est volontairement aliéné, l'acquéreur qui veut purger est obligé de transcrire et de *notifier* son acquisition aux créanciers inscrits ; s'il en omettait un, s'il négligeait de le mettre en demeure, ou l'hypothèque continuerait de grèver l'immeuble, ou elle ne serait éteinte que sauf la responsabilité du conservateur, par la faute duquel l'inscription aurait été omise.

Il doit sans doute en être de même en matière d'adjudication sur saisie immobilière. Le créancier qui a fait inscrire, compte sur son hypothèque ; et la loi tromperait son attente, s'il existait un moyen de l'effacer à son insu et sans qu'il pût l'éviter. La notification du placard remplace la notification de l'aliénation vo-

lontaire ; et de même que l'omission de celle-ci empêche la purgation à l'égard du créancier omis, de même le défaut de notification du placard d'affiche empêche que l'immeuble passe franc et quitte de cette hypothèque entre les mains de l'adjudicataire.

Ainsi, il faut que le poursuivant notifie à tous les créanciers inscrits, comme à ceux qui ont hypothèque indépendante de l'inscription. S'il ne le fait pas, la saisie immobilière peut être déclarée nulle; mais si personne ne demande la nullité, et que l'on passe à l'adjudication, l'immeuble reste grèvé de l'hypothèque, à moins que ce ne soit par la faute du conservateur que la notification n'ait pas eu lieu.

SECTION VII.

Des effets de la Saisie, et des Incidens auxquels elle peut donner lieu.

Article I.

Effets de la Saisie.

§ I. *L'article 693, qui déclare que l'aliénation faite par le saisi aura son exécution, si l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter les* créances inscrites, *comprend-il dans sa disposition la personne du saisissant qui n'aurait qu'une créance authentique, mais non hypothécaire, en sorte que la vente faite par le saisi ne puisse avoir son exécution qu'autant que l'acquéreur consigne ce qui est dû aux créanciers inscrits et au poursuivant?* Quid *des autres créanciers non hypothécaires, porteurs d'obligations authentiques?*

Dès qu'un immeuble est mis, sous la saisie, sous la main de la justice, et que le débiteur en a eu connaissance par la notification qui lui en a été faite, il est dépouillé de la capacité d'en disposer. Frappé d'interdiction, toute aliénation qu'il en ferait serait nulle, sans même qu'il fût besoin d'en faire prononcer la nullité. Cependant, si, après avoir vendu, son acquéreur consignait une somme égale au montant des créances inscrites, l'aliénation pourrait avoir son exécution.

Voici le texte de l'art. 693, qui accorde à l'acquérenr cette faculté : « Néanmoins » l'aliénation ainsi faite aura son exécu» tion, si, avant l'adjudication, l'acqué» reur consigne somme suffisante pour » acquitter, en principal, intérêts et frais, » *les créances inscrites*, et signifie l'acte de » consignation aux *créanciers inscrits.* »

D'après cet article, la consignation à faire par l'acquéreur n'est que des sommes dues aux créanciers inscrits. La répétition de ces mots, *créances inscrites*, *créanciers inscrits*, ne permet pas de lui donner un autre sens. Ainsi, la créance du poursuivant, qui peut ne pas être hypothécaire, ou, si elle est garantie par une hypothèque, ne pas avoir été inscrite; les répétitions à exercer par les mineurs, les femmes mariées, si elles n'ont pas été rendues publiqnes par inscription, n'entreront pas en considération pour déterminer la somme à consigner par l'acquéreur.

Cependant il faut convenir que, si tel est le sens que présente le texte de l'article 693, il est bien éloigné de l'esprit qui paraît l'avoir dicté. En effet, en donnant à l'aliénation faite par la saisie un caractère de validité qu'elle n'avait pas dans l'origine, le législateur n'a pu le vouloir ainsi, que lorsque l'acquéreur aurait désintéressé tous ceux qui avaient acquis des droits sur l'immeuble : or, le saisissant, encore qu'il ne fût pas créancier hypothécaire, avait saisi la justice; il avait dépouillé le saisi; il avait paralysé sa propriété; il avait acquis le droit de se faire payer sur l'immeuble, indépendamment de toute aliénation. S'il en était autrement, il ne serait plus vrai de dire que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; que l'un d'entr'eux peut saisir immobilièrement en vertu d'un titre authentique, quoiqu'il ne soit pas hypothécaire. Dans la réalité, il faudrait toujours que le poursuivant eût une hypothèque, puisqu'en aliénant postérieurement à la saisie, on rendrait illusoires toutes ses poursuites.

Nous croyons, par conséquent, que l'acquéreur ne pourra jouir de la vente faite par le saisi, qu'en consignant ce qui est dû aux créanciers inscrits et au *poursuivant.*

Nous professons la même doctrine à l'égard de ceux qui ont une hypothèque indépendante de l'inscription, tels que les mineurs et les femmes mariées. On peut bien dire que l'article 693 du Code de procédure ne parle que des créanciers inscrits; et par conséquent, qu'il ne dispose en aucune façon dans l'intérêt des femmes, des mineurs, des interdits dont les droits ne sont pas encore rendus publics par inscription; mais nous avons prouvé ailleurs que la saisie immobilière leur profitait comme à tous les autres créanciers. On ne peut pas, sous le prétexte que l'art. 693 n'exige que la consignation de ce qui est dû aux créanciers inscrits, ne pas y comprendre les créances indépendantes de l'inscription. Celles-ci grèvent l'immeuble aussi bien que les autres, et le débiteur ne peut pas les rendre illusoires par une aliénation tardive. Ainsi l'acquéreur devra également consigner ce qui est dû à ses créanciers; et s'il ne le fait pas, on pourra demander qu'il soit procédé à la continuation des poursuites relatives à la saisie.

Quant aux créanciers qui ont une hypothèque, mais non inscrite au moment de l'aliénation faite par le saisi, nous ne pensons pas qu'ils puissent demander la continuation des poursuites, à défaut de consignation de ce qui leur est dû. A leur égard la vente sera valable, et l'acquéreur valablement saisi.

Mais comme la saisie leur est étrangère, qu'elle ne peut ni leur profiter ni leur nuire, il en résulte qu'ils sont dans la même position que si leur débiteur avait aliéné un immeuble avant toute saisie; dans ce cas, l'acquéreur serait propriétaire, mais à la charge des inscriptions qui surviendraient dans la quinzaine de la transcription.

Il doit en être de même lorsque le tiers n'a acquis qu'après une saisie. Indépendamment de ce qu'il est obligé envers les créanciers inscrits ou dispensés d'inscription, l'immeuble reste affecté aux créanciers antérieurs, qui ont droit de requérir inscription dans la quinzaine de la transcription, et même de surenchérir si l'immeuble n'a pas été porté à sa véritable valeur. La raison en est puisée dans l'article 834 du Code de procédure, qui accorde ce droit à tous créanciers ayant hypothèque antérieure à l'aliénation.

A l'égard des autres créanciers, c'est-à-dire, des chirographaires avec ou sans titre authentique, ils n'ont aucun recours à exercer contre l'acquéreur : privés du droit de suite, exclusivement réservé aux hypothécaires ou aux privilégiés, ils ont perdu tout droit sur l'immeuble, dès qu'il est sorti des mains du débiteur; ils peuvent seulement former des oppositions sur le prix, s'il est supérieur aux dettes hypothécaires.

§ II. *Les créanciers hypothécaires, non encore inscrits au moment de la vente, et à l'égard desquels l'art 693 n'exige aucune consignation, perdent-ils toute garantie, et conséquemment le droit d'inscrire dans la quinzaine de la transcription, et ensuite de surenchérir? La consignation dont parle cet article 693 doit-elle également comprendre le montant des créances non assujeties à l'inscription, telles que celles des femmes et des mineurs?*

Il faut voir, sur ces deux questions, ce que nous venons de dire dans le paragraphe précédent : on y trouvera démontré, d'une part, que les créanciers ont les mêmes droits que ceux dont ils jouissaient avant la saisie; et de l'autre, que la consignation que voudrait faire l'acquéreur, devrait comprendre le montant des hypothèques légales dispensées d'inscriptions comme le montant des créances déjà inscrites.

§ III. *L'article 693, qui admet l'exécution de l'aliénation faite par le saisi, lorsqu'*avant l'adjudication *l'acquéreur consigne somme suffisante, entend-il parler de l'adjudication préparatoire, ou bien de l'adjudication définitive?*

Quelques personnes avaient cru que c'était de l'adjudication préparatoire que l'art. 693 avait voulu parler : elles se fondaient sur ce que l'adjudicataire préparatoire demeurant forcément propriétaire, si son enchère n'était pas ensuite couverte, il fallait, par réciprocité, qu'il pût exiger la continuation des poursuites dès que son enchère avait été admise.

Mais ces raisons sont détruites par un argument tiré de l'art. 743, relatif à la folle-enchère. Lorsque l'adjudicataire n'accomplit pas les conditions de l'adjudication, l'immeuble est revendu à la folle-enchère : on se livre alors à de nouvelles procédures, on fait des publications, une adjudication préparatoire, et enfin une adjudication définitive. Si le premier adjudicataire justifie de l'acquit des conditions, même après l'adjudication préparatoire faite sur la folle-enchère, mais avant l'adjudication définitive, on ne procède pas à cette adjudication, et l'adjudicataire préparatoire est déchargé. Cependant on aurait pu dire, comme les sectateurs de l'opinion que nous combattons, que l'adjudicataire étant lié par l'adjudication préparatoire, et pouvant être forcé à garder l'immeuble si son enchère n'est pas couverte, peut, par réciprocité, exiger la continuation des poursuites.

Ainsi, cet article prouve que l'adjudicataire préparatoire n'a aucun droit à la propriété, aucun moyen de conduire à l'adjudication définitive, lorsque le saisi, avant cette adjudication, ou pour lui son acquéreur, désintéresse le poursuivant et les autres créanciers.

Article II.

Des Incidens élevés par le saisi.

§ I. *Quels sont les incidens que le saisi peut élever ?*

Les moyens de nullité invoqués par lui contre la saisie immobilière, doivent-ils être proposés par requête d'avoué à avoué ?

Dans le cas de l'affirmative, à quelle époque cette requête doit-elle être signifiée ?

Nous avons dit dans notre introduction à la saisie immobilière, sect. VII, § I, quels étaient les incidens que le saisi pouvait élever; nous avons fait remarquer que le principal était relatif aux nullités qu'il avait droit de proposer; nous n'avons besoin d'examiner ici que la procédure à laquelle il est obligé de se livrer.

Quelques personnes distinguent entre les nullités proposées contre les procédures antérieures à l'adjudication préparatoire et celles élevées contre les actes postérieurs. Dans le premier cas, elles pensent que ces nullités ne pourraient pas être proposées par requête d'avoué à avoué, mais par assignation dans la forme ordinaire, et que ce n'est que dans le second qu'on pourrait adopter cette voie.

Il ne peut pas y avoir de difficulté pour les demandes relatives à la nullité des actes postérieurs à l'adjudication préparatoire; l'article 735 décide positivement qu'elles seront proposées par requête, avec avenir à jour indiqué. Ce n'est donc qu'à l'égard des procédures antérieures à cette adjudication qu'on peut élever des difficultés; encore est-il possible de les écarter par le rapprochement de quelques articles du Code de procédure.

L'article 733 parle des nullités contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire, mais il n'indique aucun mode particulier pour les proposer; en cela, il se réfère à l'art. 406, qui veut que les demandes incidentes soient formées par requête d'avoué.

On ne peut pas se dissimuler que la demande en nullité élevée par le saisi ne soit une demande incidente, qui se rattache à l'instance principale introduite par le procès-verbal de saisie; autrement elle ne pourrait pas être formée devant les juges de la saisie, mais bien devant ceux du poursuivant.

On oppose, à la vérité l'article 718, qui dispense les demandes incidentes relatives à la saisie seulement, du préliminaire de conciliation.

Mais la réponse se tire de ce que cet article ne s'applique pas seulement à la demande en nullité que pourrait élever le saisi, mais à toutes les réclamations que des créanciers ou même des tiers, auraient intérêt à exercer. Ainsi, on aurait pu douter si celui qui forme une demande en distraction, n'aurait pas dû citer préalablement en conciliation, et c'est pour écarter ce doute, que l'article 718 a été rédigé.

Au reste, de ce qu'on dispense du préliminaire de conciliation, il ne s'ensuit pas qu'on entende exiger une assignation pour proposer la nullité, plutôt qu'une requête; il résulte, au contraire de l'article 675, que l'on n'exige dans le procès-

verbal de saisie une constitution d'avoué, *chez lequel domicile est élu de droit*, que pour donner à la partie saisie la faculté de faire signifier sa requête en cas de réclamation.

C'est dans ce sens que l'a jugé la Cour d'appel de Turin, par arrêt en date du 6 décembre 1809.

Mais à quelle époque cette requête doit-elle être signifiée à l'avoué du poursuivant? Quand il s'agit des nullités proposées contre les procédures postérieures à l'adjudication préparatoire, l'article 735 veut que la requête qui les contient soit signifiée vingt jours au moins avant celui indiqué pour l'adjudication définitive. Mais comme nous n'avons pas de disposition semblable pour l'adjudication préparatoire, on tient communément que la requête peut être signifiée la veille du jour indiqué pour cette adjudication : j'ai même souvent vu admettre de pareilles demandes formées le jour de l'adjudication et à l'ouverture de l'audience. Néanmoins on pourrait remarquer que cette manière d'agir n'est pas très-loyale, et qu'elle pourrait avoir de graves abus; elle tend à surprendre le poursuivant, et souvent à lui arracher des remises de causes, qu'il n'aurait pas consenties si on lui eût donné le temps de réfléchir sur les nullités proposées. *Voyez*, au surplus, ce que nous disons ci-après § III.

§ II. *Le jugement qui rejette les nullités proposées contre la saisie, doit-il, à peine de nullité, prononcer l'adjudication préparatoire? Dans le cas de la négative, de quelle époque court le delai de l'appel? est-ce du jour de la signification du jugement qui rejette la nullité, ou seulement de la signification de celui qui prononce l'adjudication préparatoire?*

L'article 733, entr'autres dispositions porte : « Si les moyens de nullité sont » rejetés, l'adjudication préparatoire *sera* » prononcée par le même jugement. »

Cette disposition est impérative; elle ne laisse pas l'option au juge de faire autrement. Il *doit* prononcer sur-le-champ l'adjudication préparatoire, parce qu'il n'y a véritablement pas de raison pour la différer. Il faut que le saisi ne retire aucun fruit de sa mauvaise chicane; ce qui n'arriverait pas si, par-là, il était parvenu à différer.

Néanmoins, quoique cet article soit impératif, quoiqu'il fasse un devoir aux tribunaux de prononcer l'adjudication préparatoire immédiatement après avoir statué sur les nullités et *par le même jugement*, on ne peut pas prononcer la nullité de la procédure, si c'est par un jugement particulier qu'on a statué sur l'adjudication préparatoire. La raison en est que, suivant l'article 1030, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi.

Mais, dans ce cas, de quel jour commence à courir le délai de l'appel? Est-ce du jour de la signification du jugement qui statue sur les nullités, ou de la signification de celui qui prononce l'adjudication préparatoire? La Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt en date du 10 mai 1810, a jugé que c'était du jour de la signification du dernier jugement que courait le délai de l'appel, parce que, a-t-elle dit, les jugemens précédens doivent être regardés comme faisant partie du jugement qui ordonne l'adjudication préparatoire.

Je ne dissimulerai pas que ces motifs m'ont paru bien faibles; ils sont renversés par le texte même de l'article 734, ainsi conçu : « L'appel *du jugement qui aura* » *statué sur ces nullités* ne sera pas reçu, » s'il n'a été interjeté, avec intimation, » dans la quinzaine de la signification *du* » *jugement* à avoué. »

Cet article suppose bien que c'est la signification du jugement qui prononce l'adjudication préparatoire, qui est le point de départ pour l'écoulement du délai d'appel; mais c'est parce qu'il suppose qu'on a en même-temps statué sur les nullités proposées contre la procédure antérieure, car si le législateur eût pu penser qu'on omettrait d'ordonner l'adjudication préparatoire, en prononçant sur les nullités, il n'eût pas manqué de faire courir le délai d'appel du jour de la signification du premier jugement.

En effet, c'est toujours la signification du jugement contre lequel on se pourvoit qui fait courir le délai de l'appel, parce que c'est de cette époque que la partie con-

damnée est mise en demeure. Or, comme l'appel n'est pas dirigé contre le jugement qui ordonne l'adjudication préparatoire, la signification de ce jugement doit toujours être étrangère au délai de l'appel.

On oppose que le jugement qui prononce sur les nullités est censé faire partie du jugement qui ordonne l'adjudication préparatoire : cela est vrai, lorsque c'est le même jour que le tribunal a statué sur ces deux demandes, et par un même jugement, ainsi que l'exigeait l'art. 734 ; mais lorsqu'on a laissé écouler un long intervalle entre les jugemens, lorsqu'ils ont été signifiés séparément, je ne conçois pas qu'on puisse dire que le premier fait partie du second ; je trouve toujours deux décisions distinctes. Je vois qu'on peut se pourvoir contre l'une d'elles, et je reviens à ce principe, que c'est la signification du jugement contre lequel on veut se pourvoir, qui seule peut faire courir le délai. S'il en était autrement, on n'aurait pas besoin de signifier le jugement qui statue sur les nullités, et la signification du jugement qui ordonne l'adjudication préparatoire serait toujours suffisante.

Ces réflexions nous conduisent donc à cette proposition, qui est toute dans l'esprit de la loi, que c'est du jour de la signification du jugement qui statue sur les nullités, que commence à courir le délai de l'appel.

§ III. *Les moyens de nullité contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire, peuvent-ils être proposés le jour de cette adjudication, pourvu qu'elle ne soit pas encore consommée ?*

L'article 733 du Code de procédure exige que les moyens de nullités contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire, soient proposés avant cette adjudication ; mais il ne détermine ni le mode à suivre, ni le délai dans lequel elles doivent être proposées ; d'où il faut inférer qu'elles peuvent l'être la veille ou le jour même de l'adjudication préparatoire, pourvu que cette adjudication ne soit pas encore prononcée.

Cela résulte encore de l'article 735 du même Code, qui, parlant des nullités qu'on peut proposer contre les procédures postérieures à l'adjudication préparatoire, exige qu'*elles l'aient été vingt jours au moins* avant celui indiqué pour l'adjudication définitive. Or, comme on le dit vulgairement, dès que la loi ne fixe de délai que pour un cas, elle laisse l'autre à la volonté de la partie, ou du moins elle ne lui assigne d'autres limites que l'adjudication préparatoire. Ainsi on ne pourrait pas se faire un moyen de ce que le poursuivant n'aurait pas été averti assez tôt des nullités qu'on se proposait d'invoquer ; il suffit qu'il les connaisse avant le jugement d'adjudication, pour qu'il soit tenu d'y défendre, et qu'il ne puisse proposer, de ce chef, de fin de non-recevoir.

C'est, au surplus, dans ce sens que l'a jugé la Cour d'appel de Bordeaux, par arrêt en date du 21 janvier 1811. (Dalloz, t. 24, p. 389.)

§ IV. *L'appel d'un jugement qui rejette les moyens de nullités proposés contre la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire, est-il suspensif, en sorte que, quel que soit le résultat de cet appel, l'adjudication définitive à laquelle on aurait procédé dans l'intervalle, soit absolument nulle ?*

C'est un principe incontestable en matière de procédure, que l'appel d'un jugement est suspensif ; et ce principe doit d'autant mieux s'appliquer aux jugemens relatifs à la saisie immobilière, que l'incertitude que l'appel pourrait laisser, si le jugement était exécutoire par provision, tournerait nécessairement au détriment du saisi et de ses créanciers, en écartant les adjudicataires. Aussi trouve-t-on dans le Code civil et dans celui de procédure, divers articles qui établissent clairement cette théorie.

L'article 2215 permet de saisir immobilièrement, en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, *exécutoire par provision*, nonobstant appel ; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif, en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée.

Cet article a voulu, comme le disait M. Grenier à la tribune du Corps-Législatif, que l'adjudicataire fût délivré de

toute incertitude; que désormais on ne pût arriver à l'adjudication définitive qu'après avoir fait statuer sur tous les incidens, soit en première instance, soit en appel.

Le Code de procédure a été nécessairement dirigé dans les mêmes vues; et quand l'article 734 dit que l'appel du jugement sera interjeté dans la quinzaine, il suppose, sans contredit, qu'on devra statuer sur le mérite de cet appel avant de passer à l'adjudication définitive; autrement cette adjudication serait toujours incertaine, et dépendrait de l'arrêt à intervenir : ce qui écarterait, comme nous l'avons déjà fait remarquer, un grand nombre d'adjudicataires.

Il est vrai qu'on oppose que la partie saisie, connaissant le jour où il doit être procédé à l'adjudication définitive, elle est obligée de faire statuer sur son appel avant cette époque; mais je pense que c'est une erreur. On n'est pas toujours le maître de faire juger sa cause quand on veut; et d'un autre côté, aucune disposition de la loi ne déclare l'appel périmé s'il n'y a été statué avant l'adjudication définitive. On ne peut pas créer arbitrairement des peines ou des déchéances. Si le poursuivant veut qu'on procède à l'adjudication définitive, le jour fixé par le jugement d'adjudication préparatoire, c'est à lui de poursuivre l'audience sur l'appel, et de faire ses efforts pour obtenir l'arrêt avant cette époque; s'il ne peut y parvenir, il doit attendre; mais, dans aucun cas, il n'est autorisé à faire procéder à l'adjudication définitive; s'il le fait, s'il trouve un tribunal assez complaisant pour tolérer ses poursuites, l'adjudication sera nulle, encore bien que la Cour rejette ensuite les nullités proposées par le saisi. La raison en est, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que l'appel est suspensif, et que, dès-lors, l'adjudication aura eu lieu en vertu d'une procédure qui n'était pas en état.

C'est dans ce sens que la Cour de cassation l'a jugé, le 7 août 1811, (Dalloz, t. 24, p. 436.) Sa décision est d'autant plus à remarquer, qu'elle a *cassé* un arrêt contraire de la Cour d'appel d'Orléans.

§ V. *L'appel du jugement qui statue sur les nullités d'une saisie, peut-il être signifié au domicile élu par le procès-verbal de saisie?*

Nous avons déjà traité cette question. *Voyez* ce que nous en avons dit ci-dessus, sect 7, art. 1, § 4.

ARTICLE II.

Des Incidens élevés par les Créanciers.

§ I. *Le droit de demander la subrogation d'une saisie immobilière appartient-il indifféremment à tout créancier du saisi, ou seulement à un créancier second ou ultérieur saisissant?*

Le Code de procédure n'a que deux articles qui aient trait à cette espèce de subrogation. Comme on peut les invoquer pour la solution de la question qui nous occupe, nous allons les rapporter :

« Faute, par le premier saisissant, porte » l'article 721, d'avoir poursuivi sur la » seconde saisie à lui dénoncée, confor» mément à l'article ci-dessus, *le second* » *saisissant* pourra, par un simple acte, » demander la subrogation.

» Elle pourra être *également* deman» dée, ajoute l'article suivant, en cas de » collusion, fraude ou négligence de la » part du poursuivant. »

De ces deux articles réunis, et notamment du dernier, M. Tarrible, dans le *Répertoire de Jurisprudence*, v° *Saisie Immobilière*, en conclut que le droit de demander la subrogation ne peut appartenir qu'à un créancier qui a déjà fait une saisie.

Quelque défiance que je conçoive de moi-même, lorsque je suis en opposition avec ce savant magistrat, je ne puis cependant pas adopter son sentiment; je le crois contraire aux vrais principes, et à l'intérêt des créanciers, que le législateur n'a pu vouloir abandonner.

Je conçois que, lorsque la saisie n'a pas été notifiée aux créanciers, lorsqu'elle est encore la propriété exclusive du saisissant, personne autre qu'un second saisissant n'ait le droit de se faire subroger. Le

poursuivant peut abandonner la saisie, il peut consentir à sa radiation, sans qu'aucun créancier soit autorisé à se plaindre.

Mais lorsque le placard d'affiches a été notifié aux créanciers inscrits, que par cet acte la saisie leur est devenue commune, ils ont des droits acquis dont le poursuivant ne peut les priver, soit par sa négligence, soit par son consentement à la radiation de la saisie.

C'est ce qu'établit assez clairement l'art. 696, en décidant que, du jour de l'enregistrement de la notification faite aux créanciers, la saisie ne pourra plus être rayée que du consentement des créanciers, ou en vertu de jugemens contre eux. Toutefois, si, lorsqu'il n'y a pas d'autre saisie, un créancier inscrit ne pouvait pas se faire subroger dans la poursuite, la négligence du poursuivant, la collusion ou la fraude dont il se rendrait coupable, équivaudraient à la radiation de la saisie, puisqu'il n'y aurait aucun moyen de la conduire à sa fin.

On oppose, à la vérité, que le droit de se faire subroger n'appartient à un second saisissant que parce qu'il a déjà mis le débiteur en demeure, et qu'il lui a notifié ses titres; que le créancier inscrit ne se trouvant pas dans la même position, il ne doit pas avoir des droits aussi étendus.

Mais d'abord, par la notification du placard aux créanciers inscrits, le débiteur est censé en demeure à l'égard de ceux-ci comme à l'égard du poursuivant. Ces créanciers sont appelés à l'instance de saisie, et dès-lors acquièrent le droit de former toutes demandes incidentes. Ensuite on ne peut pas se faire un moyen de ce que les créanciers n'ont pas signifié leurs titres; puisque, d'une part, les titres de leur créance sont reconnus par la notification qu'on leur a faite du placard d'affiches, et que, de l'autre, rien n'empêche que si leurs titres sont sujets à contestation, on ne s'en fasse un moyen pour repousser leur demande en subrogation.

Ainsi, cette objection, très-spécieuse sans doute, ne détruit pas ce que nous venons d'établir, que le créancier inscrit conserve le droit de se faire subroger à la saisie immobilière, en cas de négligence, fraude ou collusion de la part du poursuivant. Nous faisons même remarquer que, s'il en était autrement, ce serait en vain que le législateur aurait déclaré dans l'article 692, que l'aliénation faite par le saisi serait nulle de droit; et dans l'article 693, que l'aliénation par lui faite ne pourrait avoir son exécution qu'autant que l'acquéreur consignerait une somme suffisante pour acquitter, en principal, intérêts et frais, les créances inscrites, puisqu'en payant au poursuivant ce qui lui serait dû, ou en le désintéressant de toute autre manière, on paralyserait indéfiniment l'action des créanciers, et l'on rendrait valable l'aliénation faite par le saisi.

On oppose encore l'article 725 du même Code, qui, dans le cas où une saisie immobilière aura été rayée, n'accorde le droit de poursuite qu'au plus diligent des saisissans postérieurs. Mais je ne dissimulerai point que je n'ai pas conçu comment cet article pouvait devenir un moyen dans la bouche de nos antagonistes. Lorsqu'une saisie a été rayée, en vertu de jugemens ou sur le consentement formel des créanciers inscrits, à qui elle avait été déjà notifiée, ceux-ci ont perdu les droits qu'elle leur avait attribués, et dès cet instant, sont retombés dans la position où ils étaient auparavant. Ils ne pourraient donc requérir la vente forcée qu'après un commandement et une saisie légalement faits. Au contraire, si les saisissans postérieurs ont perdu, par la radiation de la première saisie, les droits qu'elle leur avait attribués, ils conservent toujours ceux qui étaient attachés à leurs propres saisies, et rien n'empêche qu'ils ne les poursuivent comme s'il n'y en avait pas eu de précédentes; et lorsqu'ensuite ils en auront fait faire la notification aux créanciers inscrits, ceux-ci acquerront de nouveau les droits que leur avait conférés la première saisie, et qui consistent à s'opposer à la radiation, même à demander la subrogation en cas de négligence, fraude ou collusion de la part du nouveau saisissant.

De toutes ces réflexions, nous nous croyons autorisés à conclure que la véritable intention du législateur a été d'accorder

aux créanciers inscrits, auxquels les placards ont été déjà notifiés, le droit de se faire subroger dans les poursuites, même lorsqu'il n'y a point de seconde ou subséquente saisie.

§ II. *Le jugement par défaut qui prononce sur une subrogation de saisie immobilière, peut-il être attaqué par la voie de l'opposition?*

En général, tout jugement par défaut peut être attaqué par la voie de l'opposition; mais cette règle souffre exception dans les procédures extraordinaires, telles que celles du divorce, de la séparation de corps, et même dans celles relatives à la saisie immobilière. Ainsi, lorsque après une saisie le débiteur forme une demande en nullité des poursuites, et que l'une des parties fait défaut, il n'y a pas d'autre moyen d'attaquer le jugement que d'interjeter appel. Il en est de même dans les procédures relatives à l'ordre, et dans tous les incidens auxquels elles peuvent donner lieu.

D'après cela, on se persuaderait difficilement qu'on ait voulu adopter un autre principe à l'égard des demandes en subrogation de saisie. Elles sont, on peut le dire, moins importantes que les actions en distraction, et cependant on voudrait qu'on eût plus de moyens pour attaquer le jugement qui y ferait droit!

Il résulte du rapprochement des articles 721, 722 et 723, que l'on n'a d'autre moyen pour attaquer le jugement, que l'appel; car si le législateur eût voulu accorder à la partie défaillante le droit de former opposition, il eût indiqué le délai durant lequel il devait faire ses diligences, comme il l'a déterminé à l'égard de l'appel; il eût déterminé les formes de l'opposition; et son silence, à cet égard, est la preuve la plus énergique qu'on puisse rapporter.

C'est dans ce sens que l'a jugé la Cour royale de Paris, par arrêt du 27 septembre 1809; et nous osons affirmer que c'est la jurisprudence constante de toutes les Cours du royaume. (Dalloz, t. 24, p. 396.)

SECTION VIII.

De l'Adjudication.

ARTICLE I.

Des Moyens d'arriver à l'Adjudication, et des Personnes qui peuvent se rendre adjudicataires.

§ I. *Peut-on procéder à l'adjudication définitive avant qu'il ait été prononcé sur l'appel du jugement qui rejette les nullités proposées par le saisi contre la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire?*

Voyez ce que nous avons dit, section VII, article II, § IV.

§ II. *Peut-on se rendre adjudicataire pour le saisi, lorsqu'il n'est pas tenu personnellement de la dette, mais seulement à cause des biens qu'il détient?*

La négative semblerait résulter du texte de l'article 713, qui interdit aux avoués le droit de se rendre adjudicataires *pour le saisi*. La défense contenue dans cet article étant indéfinie, et la loi ne faisant d'ailleurs aucune distinction, on peut dire qu'elle a entendu établir une incapacité dans la personne du saisi, soit qu'il doive personnellement ou qu'il ne soit obligé que comme tiers-détenteur.

Néanmoins nous ne craignons pas d'avancer que telle n'a pas été l'intention du législateur. Si l'article 713 interdit au saisi le droit de se porter adjudicataire, c'est qu'on doit supposer qu'il ne le ferait que dans de mauvaises intentions, dans la pensée de nuire à ses créanciers, dont il rendrait par là les poursuites illusoires: car, ou le saisi a de l'argent pour acquitter le prix de l'adjudication, et alors il peut éviter la vente en payant ses créanciers; ou, au contraire, il est dans l'impossibilité d'accomplir les charges et conditions de l'adjudication, et dans ce cas, on ne pourrait lui supposer d'autres vues, en se portant adjudicataire, que d'empêcher l'expropriation dont il est menacé.

Au contraire, aucun de ces inconvéniens

n'existe lorsque c'est un tiers-détenteur qui se rend adjudicataire ; comme il n'est pas obligé personnellement, il ne doit pas acquitter la dette, ou, au moins, il ne doit l'acquitter que parce que l'immeuble hypothéqué est entre ses mains, et seulement jusqu'à concurrence de sa valeur. Mais dès que cet immeuble est adjugé sur expropriation, le tiers-détenteur est habile à se rendre adjudicataire ; parce que, d'une part, il n'a aucun intérêt personnel à retarder l'expropriation, et que, de l'autre, en n'acquittant pas les charges de l'adjudication, en n'en payant pas le prix, il s'obligerait personnellement, et pourrait être poursuivi comme fol-enchérisseur.

Au surplus, il est possible de soutenir que le tiers-détenteur ne se trouve pas compris, même littéralement, dans la prohibition prononcée par l'art. 713. En effet, on peut assimiler ce tiers à celui entre les mains duquel on ferait une saisie-arrêt ; dans ce cas, comme dans celui-ci, la partie saisie serait toujours celle qui devrait personnellement, et qui, par le défaut de paiement, aurait occasionné ces mesures rigoureuses. Ainsi, en défendant aux avoués de se rendre adjudicataires pour le saisi, l'article 713 n'a pu entendre établir cette prohibition qu'à l'égard du débiteur personnel, qui est la seule partie saisie.

C'est dans ce sens que l'a jugé la Cour d'appel de Colmar, le 21 juin 1811. L'arrêt est rapporté au *Journal du Palais*, tom. I, page 47, de 1812.

§ III. *Un avoué peut-il se rendre adjudicataire pour son compte personnel ?*

Le peut-il, pour le compte d'un héritier bénéficiaire et d'un envoyé en possession des biens d'un absent, lorsque ce sont les biens de la succession ou de l'absent qui sont mis en vente ?

L'article 1596 du Code civil interdit aux mandataires le droit de se rendre adjudicataires des biens qu'ils sont chargés de faire vendre. L'avoué du poursuivant n'est autre chose qu'un mandataire : il lui est donc interdit de se rendre adjudicataire pour son compte personnel.

Tel est l'argument qu'on peut tirer de cet article du Code civil ; mais il ne faut pas s'imaginer qu'il soit sans réplique. L'avoué n'est pas un mandataire ordinaire ; il a un caractère qui écarte tous les soupçons ; et toutes les fois que la loi a voulu le comprendre dans une prohibition, elle ne s'est pas contentée de l'assimiler à un mandataire ; elle l'a nommément désigné. Si donc elle ne l'a pas fait dans l'art. 1596, c'est qu'elle n'a pas voulu l'assimiler à un simple mandataire ; c'est qu'elle a voulu le laisser sous l'empire de la règle générale, qui porte que « ceux-là peuvent » acheter à qui la loi ne l'interdit pas. »

Et, d'ailleurs, comment le législateur aurait-il pu comprendre les avoués dans la prohibition de l'article 1596, lorsqu'il déclare positivement, dans l'article 709 du Code de procédure, que si l'avoué, dernier enchérisseur, ne nomme pas l'adjudicataire, il le demeurera lui-même en son nom personnel. Certes, on n'a pu adopter une semblable décision, sans supposer que l'avoué pouvait se rendre adjudicataire pour lui-même.

C'est ce qu'a jugé la Cour royale de Paris, par arrêt du 7 janvier 1812 ; et ce qui nous avait déterminés à suivre cette opinion dans notre première édition de cet ouvrage (S. t. 13, 1, p. 445). Depuis, l'on s'est pourvu en cassation contre cet arrêt ; et voici ce que la Cour a jugé le 2 août 1813 :

« Vu l'article 1596 du Code civil ; — Attendu qu'il est incontestable que l'avoué » qui poursuit une vente en justice, n'agit » qu'en vertu du *mandat* qui lui a été » donné à cet effet ; et qu'en thèse générale, les avoués sont tellement des » *mandataires*, que c'est en cette qualité » que, par application de l'article 2002 » du Code civil, ils ont, pour le paiement » de leurs avances et vacations, une action » solidaire contre les personnes qui les ont » constitués pour une affaire commune ;

» Attendu que la seule conséquence à » tirer de l'article 709 du Code de procédure civile, portant que l'avoué, dernier enchérisseur, sera réputé adjudicataire en son nom ; si, dans les trois » jours, il ne déclare pas son commettant, » c'est que les avoués sont en général capables d'enchérir pour eux-mêmes ; mais

» qu'il n'en résulte nullement que l'avoué » qui a reçu le mandat de poursuivre la » vente, puisse se rendre adjudicataire » pour son propre compte ;

» Attendu enfin que l'article 1596 du » Code civil, en employant l'expression » *adjudicataire*, a désigné les ventes qui » se font solennellement d'après les formalités prescrites ; et que la prohibition » qu'il fait au *mandataire*, de se rendre » adjudicataire du bien qu'il est chargé de » vendre, deviendrait sans objet, dans le » cas d'une vente faite en justice, si elle » était inapplicable à l'avoué chargé de » poursuivre cette vente; puisque, dans » ce cas, il n'y a que cet avoué qui puisse » être le *mandataire chargé de vendre ;* » d'où il suit que la Cour royale de Paris » a violé ledit article 1596 du Code civil, » en déclarant qu'il n'était point applicable » à l'avoué chargé de poursuivre la vente » d'un immeuble en justice ; — par ces » motifs, vidant le partage d'opinion, déclaré à l'audience du 19 juillet dernier ; » — casse, etc.... »

Par suite de cet arrêt, la cause fut portée devant la Cour royale de Rouen, qui jugea de la même manière ; en sorte qu'aujourd'hui c'est par une simple distinction que cette difficulté doit être résolue. Ou l'avoué est chargé de poursuivre la vente, et alors il est mandataire, et par conséquent il ne peut pas se rendre adjudicataire ; ou il est étranger à la poursuite, et dans ce cas, sa qualité, ou plutôt sa profession d'avoué, n'empêche pas que, comme tout autre individu, il puisse acquérir pour son compte personnel. C'est ainsi que s'expliquent et se concilient les art. 1596 du Code civil, et 709 du Code de procédure.

La seconde question proposée en tête de ce paragraphe, est résolue par les principes que nous avons développés dans le paragraphe précédent. Un héritier bénéficiaire, des envoyés en possession, ne sont obligés au paiement de la dette qu'en qualité de détenteurs ; et comme nous avons prouvé que cette qualité de tiers-détenteurs n'interdisait pas le droit de se rendre adjudicataire, il est inutile de répéter les principes qu'on trouvera sur le paragraphe déjà cité.

§ IV. *Quelles sont les formalités auxquelles est assujéti le jugement d'adjudication ? Doit-il, à peine de nullité, rapporter textuellement les publications du cahier des charges et l'adjudication préparatoire, ou suffit-il qu'il fasse mention que toutes les formalités voulues par la loi ont été remplies ?*

L'article 714 du Code de procédure détermine en ces termes les formalités auxquelles est assujéti le jugement d'adjudication : « Le jugement d'adjudication, » porte cet article, ne sera autre que la » copie du cahier des charges, rédigé » ainsi qu'il est dit dans l'article 697 : il » sera revêtu de l'intitulé des jugemens et » du mandement qui les termine ; avec » injonction à la partie saisie de délaisser » la possession aussitôt la signification du » jugement, sous peine d'y être contrainte » même par corps. »

Cet article, non plus que l'article 697 auquel il renvoie, ne parle pas de la nécessité de faire mention des publications ou de l'adjudication préparatoire : pourvu qu'il résulte de l'ensemble du jugement, que les formalités prescrites par la loi ont été remplies, on ne peut pas en faire prononcer la nullité.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt de cassation, qui est rapporté au *Journal du Palais*, tom. I, de 1817, pag. 47.

§ V. *Le poursuivant est-il garant de la vente envers l'adjudicataire ?*

Un arrêt de la Cour de Colmar, en date du 31 juillet 1813, juge l'affirmative, et nous osons dire, contrairement à tous les principes. La garantie est due par le propriétaire, par celui qui en cette qualité vend un immeuble qui ne lui appartient pas ; et comme c'est le saisi qui est propriétaire apparent, que c'est lui ou sur lui que l'on vend, c'est uniquement contre lui que pourrait être dirigée l'action en garantie.

Pour rendre le créancier-poursuivant responsable, il faudrait que personnellement il eût vendu : or, il n'est pas partie directe à la vente ; il force seulement le saisi à y consentir, ou au moins à le laisser faire.

Ainsi, l'action en garantie, proprement dite, ne peut pas atteindre le créancier-poursuivant, et encore moins lui préjudicier. Il a fait ce que tout autre eût fait à sa place : il a saisi, il a vendu, peut-être même touché le prix ; et c'est à l'adjudicataire, qui savait les chances qu'il pouvait courir, et qui sans doute en avait profité pour acquérir bon marché, à s'imputer de n'avoir pas pris toutes les précautions.

Article II.

Des Droits de l'Adjudicataire et de ses Obligations.

§ I. *De quel jour l'adjudicataire est-il propriétaire ?*

Lorsque ce n'est pas l'adjudicataire préparatoire qui devient adjudicataire définitif, ou même lorsque c'est lui, mais après avoir surenchéri sur celui qui avait couvert la surenchère par lui faite lors de l'adjudication préparatoire, il ne peut pas être difficile de savoir de quel jour la propriété lui est dévolue. Comme il n'y a pas d'autre acte relatif à cette propriété que le jugement d'adjudication définitive, ce n'est que du jour de ce jugement que l'adjudicataire est devenu propriétaire. Ainsi, en supposant que l'adjudicataire préparatoire, dont la surenchère a été d'abord couverte, se marie dans l'intervalle de cette première adjudication à l'adjudication définitive, l'immeuble dont il se sera rendu adjudicataire définitif tombera en communauté.

Mais si sa surenchère n'avait pas été couverte, et qu'il demeurât adjudicataire définitif pour le prix par lui offert lors de l'adjudication préparatoire, c'est alors qu'il importerait d'examiner de quel jour il est propriétaire. Serait-ce du jour de l'adjudication préparatoire, ou seulement du jour de l'adjudication définitive? La question est d'autant plus importante, que si, dans l'intervalle, l'adjudicataire venait à se marier, l'immeuble tomberait ou ne tomberait pas en communauté, suivant que la propriété en serait dévolue du jour de la première adjudication ou de celui de la seconde.

Quel que soit le caractère qu'on attribue à l'adjudication préparatoire, il nous semble qu'elle a rendu l'adjudicataire propriétaire du jour où elle a eu lieu. En effet, cette adjudication peut être considérée, ou comme une condition résolutoire, ou comme une condition suspensive. Dans le premier cas, elle a rendu l'adjudicataire propriétaire, du jour où le contrat judiciaire s'est formé, c'est-à-dire, du jour du jugement d'adjudication ; parce que, suivant l'article 1183 du Code civil, cette condition ne suspend pas l'obligation, mais qu'elle en opère seulement la révocation lorsqu'elle s'accomplit.

Si l'on considère cette adjudication, comme faite sous une condition suspensive, et c'est, je crois, le véritable point de vue sous lequel il faut la voir, il en est encore de même, puisque la condition venant à s'accomplir par l'adjudication définitive faite pour le même prix que l'adjudication préparatoire, elle a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté (article 1179). Aussi, sous ces deux rapports, la propriété serait dévolue du jour de l'adjudication préparatoire, et l'immeuble serait nécessairement propre de communauté de l'adjudicataire, sauf l'indemnité si le prix en était payé par la communauté.

§ II. *L'adjudicataire, qui veut se libérer définitivement, peut-il consigner le prix de son acquisition, ou, au contraire, est-il tenu de le garder en ses mains jusqu'à ce que l'ordre ait été réglé ?*

La raison de douter se tire de ce que l'art. 750 du Code de procédure autorise l'adjudicataire, à défaut par les créanciers et la partie saisie de s'être réglés entr'eux, de poursuivre l'ordre, et de requérir, à cet effet, la nomination d'un juge-commissaire. Vous avez un moyen, pourrait-on dire à l'adjudicataire, de vous libérer. Ce moyen est introduit dans l'intérêt des créanciers et de la partie saisie, et vous ne pouvez pas en prendre un autre qui tournerait à leur préjudice; puisque, par les frais multipliés qu'il exigerait, vous di-

minueriez inutilement le gage des uns et le patrimoine de l'autre.

Néanmoins, nous pensons que l'adjudicataire serait autorisé à consigner. L'article 2186 du Code civil accorde formellement ce droit à l'acquéreur volontaire, dans le cas où les créanciers hypothécaires n'auraient pas surenchéri, et nous croyons qu'il y a les mêmes raisons de décider en faveur de l'adjudicataire, à moins qu'une clause du cahier des charges ne lui eût imposé l'obligation de garder entre ses mains les sommes à distribuer.

La même conséquence doit se tirer de l'article 693 du Code de procédure, qui permet à celui qui a acquis l'immeuble depuis la saisie, de consigner somme suffisante pour acquitter, en principal et intérêts, les créances inscrites. Or, si cet acquéreur, que la loi voit ordinairement d'un mauvais œil, jouit de cette faculté, pourquoi un adjudicataire légitime ne pourrait-il pas l'invoquer?

Mais si l'adjudicataire veut consigner, et qu'il en ait le droit, comme nous le supposons, pourrait-il également assigner en validité, afin de faire cesser les intérêts?

Je ne le crois pas, disais-je dans la première édition de cet ouvrage. L'adjudicataire n'a qu'un moyen de faire cesser les intérêts; c'est de poursuivre lui-même l'ordre, et de le conduire rapidement à sa fin : autrement, il serait vrai de dire qu'il aurait le droit de diminuer le gage de ses créanciers en faisant juger la validité de sa consignation; car l'on ne peut pas se dissimuler qu'obligé d'appeler tous les créanciers pour être présens à la consignation, de les assigner individuellement pour en faire juger la validité, les frais seraient considérables. Si donc un adjudicataire se livrait à cette procédure extraordinaire, je ne balancerais pas à déclarer les frais vexatoires, et à les lui faire supporter en définitif. L'équité, qui est le supplément de toutes les lois, conduit nécessairement à cette décision.

Mais l'expérience que j'ai acquise depuis m'a convaincu que j'étais dans l'erreur. L'adjudicataire, comme tout autre débiteur, peut consigner sa dette; et comme il a intérêt d'obtenir la main-levée des inscriptions qui le grèvent, il faut bien qu'il la fasse ordonner en même-temps qu'il fait juger la validité de sa consignation.

§ III. *L'adjudicataire qui veut affranchir l'immeuble, par lui acquis, des priviléges et hypothèques, est-il obligé de faire transcrire le jugement d'adjudication, et de le déposer au greffe?*

Il faut voir sur cette question ce que nous avons dit dans le § V du chap. XI.

Article III.

Des Moyens de faire résoudre la propriété de l'Adjudicataire.

I. De la Folle-Enchère.

§ I. *Lorsque l'adjudicataire ne paie pas les créanciers utilement colloqués, ceux-ci peuvent-ils poursuivre de nouveau l'expropriation de l'immeuble, ou faut-il absolument poursuivre la vente sur folle-enchère?*

On distingue dans le jugement d'adjudication deux espèces de charges, deux sortes d'obligations imposées à l'adjudicataire : les unes, qui doivent être exécutées avant la délivrance du jugement, et, au plus tard, dans les vingt jours de l'adjudication; les autres sont relatives au prix, et doivent avoir lieu aussitôt que les créanciers et le saisi se sont réglés entr'eux, ou après la délivrance des bordereaux de collocation, en cas qu'ils ne se soient pas accordés.

Le défaut d'exécution de ces obligations a des suites différentes. Si l'adjudicataire ne satisfait pas, dans les vingt jours, aux conditions de l'enchère, il y est contraint par la voie de la folle-enchère; mesure qui n'a lieu que dans ce cas particulier, ainsi que cela résulte du rapprochement des articles 715, 737 et 738 du Code de procédure.

L'article 715 oblige l'adjudicataire à rapporter au greffier quittance des frais ordinaires de poursuite, et la preuve qu'il a satisfait aux conditions de l'enchère.

« Faute par l'ajudicataire, ajoute-t-il, de » faire lesdites justifications dans les vingt » jours de l'adjudication, il y sera con- » traint par la voie de la folle-enchère, » *ainsi qu'il sera dit ci-après.* »

Il résulte bien de cet article, que ce n'est qu'en cas d'inexécution des conditions qui doivent précéder la délivrance du jugement d'adjudication, que l'adjudicataire peut être poursuivi par folle-enchère; mais cela résulte particulièrement des articles 737 et 738, auxquels celui que nous venons de citer renvoie formellement.

L'article 737 décide que, faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, le bien sera vendu à sa folle-enchère; et l'article suivant ajoute que, dans ce cas, le poursuivant se fera délivrer, par le greffier, un certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié de l'acquit des conditions exigibles de l'adjudication.

Les formalités auxquelles cet article assujétit le poursuivant, prouvent bien que ce n'est qu'en cas d'inexécution des charges qui précèdent la délivrance du jugement d'adjudication que la vente sur folle-enchère peut avoir lieu; car, s'il exige un certificat du greffier, ce n'est pas pour justifier de l'inexécution des conditions postérieures à la délivrance du jugement, puisque celui-ci ne peut en avoir aucune connaissance.

Ainsi, ce n'est jamais lorsque l'adjudicataire se refuse au paiement du prix qu'il peut être contraint par folle-enchère, puisque ces articles n'introduisent cette mesure que pour l'inexécution des charges qui doivent être exécutées dans les vingt jours de l'adjudication.

Aussi le Code de procédure en introduit-il d'autres pour ce cas particulier. Lorsque l'adjudicataire a acquitté toutes les charges, et qu'il a obtenu la délivrance du jugement d'adjudication, il devient débiteur personnel du prix, et peut être contraint par toutes les voies ordinaires, par saisie arrêt, saisie exécution, et même par la saisie immobilière, soit de l'immeuble par lui acquis, soit de ses immeubles particuliers.

C'est ce qu'établit l'article 771 du Code de procédure, en décidant que les bordereaux de collocation, délivrés par le greffier, seront *exécutoires* contre l'acquéreur: or, comment peut-on entendre que ces bordereaux soient exécutoires, si on ne peut pas les faire exécuter contre l'acquéreur, et obtenir sur-le-champ le paiement de sa collocation? Certes, cet article 771 serait illusoire, et sa disposition inutile, si, à défaut de paiement, on était obligé de recourir à la folle-enchère.

De tout cela nous concluons, comme nous l'avons déjà fait, que les créanciers utilement colloqués, à l'égard desquels l'adjudicataire se refuse au paiement, ont le droit d'exproprier de nouveau l'immeuble adjugé, et de le faire vendre sur la tête de l'adjudicataire, non pas comme tiers-détenteur, mais comme personnellement obligé.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Bruxelles, par arrêt du 14 juillet 1810. Déc. not. de Brux. t. 20, p. 305. (Dalloz. t. 24, p. 124.)

§ II. *L'adjudicataire sur lequel est poursuivie la folle enchère, a t-il droit de demander la restitution des droits de mutation et de transcription, au nouvel acquéreur?*

La Cour de cassation, par arrêt du 6 juin 1811, a jugé l'affirmative. Elle s'est fondée sur ce que l'article 69, § 7, n°. 1, de la loi du 22 frimaire an 7, décidait que l'adjudication sur folle-enchère et celle qui l'avait précédée, n'opérant qu'une seule mutation, il n'était dû qu'un seul droit proportionnel, qui devait être supporté en totalité par le nouvel adjudicataire.

Cette décision de la Cour de cassation est en parfaite harmonie avec les principes de la loi du 11 brumaire, et je ne doute pas qu'elle ne doive être adoptée pour toutes les adjudications consommées sous son empire. Je crois même que, sous le Code civil, elle est applicable au droit de mutation proprement dit; en sorte que le nouvel adjudicataire serait tenu de restituer au fol-enchérisseur ses droits d'enregistrement.

Mais en serait-il de même des droits de transcription? je ne le pense pas. Sous la loi de brumaire, la transcription du jugement d'adjudication était forcée, et c'est pour cela qu'on a dû contraindre le nouvel

adjudicataire à la restitution des droits perçus sur une transcription qui lui profitait. Mais depuis le Code de procédure, non-seulement la transcription n'est pas forcée, mais nous avons démontré ci-dessus qu'elle était inutile. On ne peut donc pas contraindre le nouvel adjudicataire à restituer des droits qu'il n'aurait pas payés, et qui ne lui profitent réellement pas. Le fol-enchérisseur doit s'imputer d'avoir fait cette dépense, et, dans aucun cas, il ne peut la rejeter sur l'adjudicataire postérieur.

A la vérité, l'on peut opposer l'article 2188 du Code civil, qui dit formellement que l'adjudicataire est tenu, au-delà de son prix, de restituer à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, et ceux de la transcription.

Mais cet article ne s'applique qu'à un acquéreur volontaire, qui a été dépossédé par une surenchère. Cet acquéreur était intéressé à faire transcrire, puisque c'était la seule manière de connaître les hypothèques qui grèvaient l'immeuble. Au contraire, l'adjudicataire sur saisie immobilière ne peut craindre aucune hypothèque. En payant son prix aux créanciers utilement colloqués, il reçoit l'immeuble franc et quitte de toute dette; il n'a donc aucun intérêt à faire transcrire.

Ainsi, nous persistons à croire que, sous la législation actuelle, le nouvel adjudicataire n'est pas tenu de restituer les frais de transcription; et cette opinion, comme on le voit, est une suite nécessaire du système que nous avons suivi sur la transcription des jugemens d'adjudication.

Voyez ci-dessus, chap. XI, § 5.

II. *De la Surenchère.*

§ I. ***L'article 710 du Code de procédure, qui permet à toute personne de surenchérir dans la huitaine de l'adjudication, est-il applicable aux licitations provoquées, tant par les copartageans que par leurs créanciers personnels?***

La solution de cette difficulté me semble dépendre de cette distinction : Ou la licitation dont il s'agit intéresse des cohéritiers majeurs, tous présens ou dûment représentés; ou elle a lieu entre des cohéritiers mineurs, interdits ou absens.

Dans le premier cas, les cohéritiers pouvaient s'abstenir des formalités judiciaires; ils pouvaient volontairement consentir à la licitation, la faire faire devant notaire, entre eux, sans même appeler des étrangers. Cette licitation n'est qu'une vente ordinaire purement consensuelle, et à laquelle la justice ne fait que donner l'authenticité. Or, comme on ne peut pas appliquer l'art. 710 à une vente purement volontaire, on ne conçoit pas comment on pourrait l'appliquer à une aliénation qui conserve le même caractère.

A qui, d'ailleurs, voudrait-on accorder le droit de surenchérir, en vertu de cet art. 810? Serait-ce aux étrangers? Mais ayant droit de les écarter ou de ne pas les admettre à l'adjudication, les copropriétaires peuvent bien les écarter de la surenchère, qui ne serait elle-même qu'une nouvelle adjudication. Serait-ce aux cohéritiers? mais ils étaient présens à l'adjudication, ils pouvaient enchérir; ils pouvaient alors ajouter à la mise à prix, ou à l'enchère subséquente, le quart dont ils demandent actuellement à augmenter le prix. Leur présence à l'adjudication, leur consentement qu'ils étaient maîtres de refuser, la liberté de surenchérir à leur gré, tout élève contr'eux une fin de non-recevoir.

Enfin, voudrait-on donner ce droit aux créanciers personnels des cohéritiers? Il se serait pas difficile de démontrer qu'ils ne sont, à l'égard des immeubles licités, que de simples étrangers, incapables d'acquérir des hypothèques ou des priviléges sur ces immeubles, avant qu'ils ne soient partagés : ils ne peuvent que demander d'être présens à la licitation; ce qui démontre qu'ils sont encore non-recevables à surenchérir.

Il en serait de même des créanciers de la succession. Ceux-ci peuvent bien avoir des hypothèques sur les immeubles licités; mais comme la licitation est étrangère, qu'elle ne les prive d'aucuns droits, et qu'ils ne peuvent perdre leur gage que de la même manière dont ils en seraient privés par une vente volontaire, il suit qu'ils ne peuvent pas invoquer l'article 710 du

Code de procédure, mais seulement l'article 2185 du Code civil, ainsi que nous l'avons déjà démontré ci-dessus, chap. XI.

De tout cela, nous concluons que personne n'étant apte à surenchérir, l'article 710 ne peut s'appliquer aux licitations faites entre copropriétaires majeurs.

Toutefois on a fait quelques objections : on a prétendu que la surenchère était de droit commun; qu'étant permise en cas d'expropriation, elle devait l'être également dans les licitations; que cela résultait, d'ailleurs, de l'article 972 du Code de procédure, qui renvoyait, pour les règles sur la licitation, aux principes de la vente des biens saisis immobilièrement; que, parmi ces principes, se trouvait celui de l'article 710. et que dès-lors il fallait nécessairement l'appliquer; que cette règle était surtout infaillible lorsque c'était un créancier personnel du copropriétaire qui avait poursuivi la licitation.

Comme toutes ces observations se trouvent combattues par un arrêt de la Cour d'appel de Douai, en date du 16 août 1810 (Dalloz, t. 24, p. 315), nous nous contenterons de le rapporter, mais après avoir fait remarquer qu'il n'est pas vrai de dire que la surenchère soit de droit commun. Au contraire, cette voie est exorbitante; elle renferme une condition résolutoire; et l'on sait qu'une condition de cette espèce ne se supplée jamais : elle doit toujours résulter de la loi ou de la convention, et l'on ne peut l'admettre en raisonnant par analogie.

Voici maintenant le texte de l'arrêt :

« Considérant que, suivant l'art. 2205 » du Code civil, les créanciers personnels » d'un héritier, dans les immeubles d'une » succession, doivent provoquer le partage » ou la licitation de la partie divisée, avant » qu'elle puisse être mise en vente par eux; » que, suivant le Code civil, la licitation » peut être faite ou en justice ou par-devant » notaires (art. 829 et 839); que le Code » de procédure contient les mêmes dispo- » sitions (art. 984 et 985); que le titre » concernant la vente des immeubles, au- » quel l'article 972 du Code de procédure » renvoie pour suivre les formalités qui » y sont prescrites, distingue aussi les » ventes des immeubles qui n'appartien- » nent qu'à des majeurs, de celles dans » lesquelles il y a des mineurs qui ont in- » térêt; que, dans ce titre, l'article 953 » est le seul qui concerne la vente et la » licitation des biens n'appartenant qu'à » des majeurs, et que les articles 954, » jusques et y compris 965, ne sont rela- » tifs qu'à la vente des biens des mineurs; » qu'ainsi ledit article 965, qui renvoie » aux dispositions des articles 707 et sui- » vans, en tant qu'il admettait la suren- » chère après l'adjudication en matière de » licitation, ne serait applicable qu'aux » seuls cas où la licitation se ferait entre » mineurs et majeurs; que la licitation en » vertu de laquelle les appelans se sont » rendus adjudicataires des deux maisons » dont il s'agit, a été poursuivie par un » créancier de Butterweck fils, débiteur, » et a été faite entre majeurs, il en résulte » que l'article 965 ne leur est point appli- » cable; — Considérant que le créancier » exerçant le droit de son débiteur, la li- » citation provoquée par le créancier est » absolument de même nature que si elle » avait été provoquée par le débiteur lui- » même; que la licitation provoquée par » un copartageant ne peut être assimilée » à une expropriation forcée, par consé- » quent écarte toute idée de surenchère; » qu'il en est de même d'une licitation » provoquée par un créancier personnel » du débiteur copartageant, il en résulte » que ce créancier n'est point recevable, » quant à présent, dans sa surenchère. »

Nous n'ajouterons qu'un mot pour compléter cette preuve que l'article 710 n'est pas applicable aux licitations faites entre majeurs.

La principale objection, et peut-être même la seule qu'on puisse nous faire, c'est le renvoi que fait l'article 972 au titre *de la Vente des Immeubles*, qui lui-même se réfère au titre *de la Saisie Immobilière*, dans lequel se trouve l'article 710.

Nous ferons remarquer que le renvoi de l'article 972 n'est pas absolu; car il ne veut pas que toutes les dispositions sur la saisie immobilière soient appliquées aux licitations : si tel était son sens, il serait déraisonnable; mais il dispose qu'on *se conformera* (ce sont les propres expressions

de cet article), *pour la vente, aux formalités prescrites dans le titre* de la Vente des Immeubles.

Or, tout consiste à savoir si la surenchère est une formalité de la vente. La négative est incontestable. La surenchère est plutôt un mode d'extinction qu'une manière de former la vente, car elle résout un contrat déjà formé.

Et qu'on ne croie pas que nous cherchions à jouer sur les mots : la comparaison de cet article 992 avec l'article 965 prouve évidemment que le sens du premier doit être restreint aux formalités qui doivent conduire à l'adjudication.

En effet, lorsque le législateur veut appliquer à l'aliénation des biens des mineurs les principes relatifs à la saisie immobilière, ne croyez pas qu'il se contente de renvoyer au titre relatif aux formalités; mais voici comment il s'explique : « Seront observées, au surplus, relativement à la réception des enchères, à la forme de l'adjudication *et à ses suites*, les dispositions contenues dans les articles 707 et suivans du titre *de la Saisie Immobilière*.

Ces deux manières de s'exprimer prouvent suffisamment la différence que l'on a voulu faire dans les deux cas. Dans l'un, l'on a voulu simplement indiquer les formalités à suivre pour parvenir à la vente, et l'on n'a pas parlé des suites de cette vente; dans l'autre, on a eu l'intention de comprendre et les formalités et les suites, et l'on s'en est expliqué.

Aussi, sous tous les rapports, nous pouvons répéter que l'article 710 n'est pas applicable aux licitations de biens de majeurs, et que la surenchère du quart devrait toujours être rejetée...

Mais il n'en serait pas de même si la licitation avait lieu entre mineurs ou entre mineurs et majeurs, ou même entre majeurs, dont l'un d'eux serait absent. Nous avons vu, en effet, en rapportant l'article 965, que la vente des immeubles des mineurs était assimilée à l'adjudication sur saisie immobilière pour ses formes *et ses suites*, ce qui comprend nécessairement la surenchère autorisée par l'article 710; et si l'on pouvait en douter, il suffirait de remarquer que cet article 965 renvoie aux dispositions contenues dans les articles 707 et *suivans*, du titre de la *Saisie Immobilière* : or, dans ces articles se trouve nécessairement compris l'article 710.

Il faut même convenir que si le législateur ne s'était pas expliqué aussi formellement, on aurait fait des efforts pour faire admettre la surenchère. La loi veille pour les mineurs et les absens; et tout ce qui peut améliorer leur sort doit être saisi avec avidité. Or, rien ne les intéresse plus que la surenchère autorisée par l'article 710, puisqu'elle leur procure un avantage du quart au-dessus du prix de la licitation. — Mais on n'a pas besoin d'invoquer cette considération, la loi est expresse, on doit exécuter sa disposition et admettre la surenchère. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Rouen, le 24 mai 1817, par rapport aux immeubles d'une succession bénéficiaire vendus judiciairement (1).

Ce n'est pas, toutefois, que nous pensions que la surenchère, autorisée par l'article 710, soit, dans ce cas, exclusive de celle permise par l'art. 2185 du Code civil. Au contraire, nous remarquons que c'est un excès de précaution que prend la loi, pour que les immeubles des mineurs soient portés à leur véritable valeur. D'un côté, elle dit *à toutes personnes* : Vous pouvez surenchérir *du quart* dans la huitaine de l'adjudication; de l'autre, elle dit aux créanciers : Votre hypothèque existe toujours dans toute son intégrité; pour la purger, il faudra vous notifier le jugement d'adjudication; et alors vous pourrez exiger tous les droits accordés par l'article 2185, et, par conséquent, faire une surenchère du dixième, si vous trouvez que l'immeuble n'a pas encore été porté à sa véritable valeur.

Voilà le sens de la loi : voilà comment, dans l'intérêt des mineurs et des absens, l'immeuble peut successivement être frappé de deux surenchères.

§ II *La surenchère du quart est-elle autorisée, lorsque, entre parties majeures, l'adjudication a eu lieu à la suite d'une saisie immobilière, convertie en vente volontaire, conformément à l'article 747 du Code de procédure?*

La négative a été jugée par un arrêt de

(1) Cet arrêt a été cassé le 16 novembre 1819, Dalloz, t. 24 p. 314.

la troisième chambre de la Cour royale de Paris, en date du 19 juillet 1817, raporté dans Dalloz t. 24, p. 312 et Sirey, t. 18 2, 1.

§ III. *Comment doit-on entendre le délai de huitaine, accordé par l'article 710, pour surenchérir?*
Est-ce d'un délai franc, de manière que le jour de la signification et celui de l'échéance ne soient pas compris? Ou, au contraire, faut-il y comprendre l'un et l'autre?

La regle générale est que le jour de la signification et celui de l'échéance ne doivent jamais être comptés dans la fixation d'un délai. C'est l'objet de cette règle de droit *dies termini non compulantur in termino;* règle que nous retrace en ces termes l'article 1033 du Code de procédure civile:

« Le jour de la signification ni celui de » l'échéance ne sont jamais compris pour » le délai général, fixé pour les ajourne» mens, les citations, sommations et au» tres actes faits à personne ou domicile. »

Mais c'est là une règle générale, susceptible, comme toutes les autres, d'exceptions: elle ne doit même s'appliquer, suivant les propres expressions de cet article 1033, qu'aux *ajournemens*, aux *citations*, aux *sommations* et aux autres actes faits *à personne ou domicile*. Or, la surenchère, autorisée par l'article 710, n'est pas de ce nombre; ce n'est ni un ajournement, ni une citation, ni un autre acte fait à personne ou domicile; c'est simplement une déclaration au greffe, qui ne ressemble en rien aux actes que nous venons d'indiquer.

Ainsi, sous ce premier rapport, la règle de l'article 1033 ne saurait s'appliquer à la surenchère.

Mais il existe une autre raison plus déterminante, s'il est possible, que celle-là; c'est celle que nous tirons de l'article 710, qui concerne le principe de la surenchère. D'après cet article, ce n'est que *dans* la huitaine de l'adjudication qu'on est recevable à surenchérir. Si l'on ne comprenait pas dans ce délai le jour de la signification et de l'échéance, ce ne serait plus *dans* la huitaine que la surenchère serait faite; mais hors la huitaine, mais dans les dix jours de l'adjudication.

Cette interprétation, qui est littéralement écrite dans cet article 710, peut être confirmée par une disposition analogue du Code de procédure, expliquée par la jurisprudence. Nous voulons parler de la règle qui prescrit de former opposition à un jugement par défaut *dans* la huitaine de la signification. On avait voulu aussi appliquer à ce cas l'article 1033: l'on soutenait que le jour de la signification et celui de l'échéance ne devaient pas être compris dans la huitaine; mais cette prétention a été rejetée. On peut voir un arrêt de la Cour de cassation, rapporté au *Journal du Palais*, 2e sem. de 1810, pag. 37, et Sirey, t. 15, 2, 220, et t. 21, 1, 235.

§ IV. *Comment doit-on entendre l'article 711 du Code de procédure qui fixe un délai de vingt-quatre heures pour la notification de la surenchère aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie?*

La loi veut éviter la fraude; elle craint qu'il n'existe quelque collusion entre le poursuivant et l'adjudicataire; elle veut empêcher que celui-ci n'écarte les personnes qui auraient le projet d'acquérir, et se fasse adjuger la chose à un vil prix: c'est pourquoi elle permet, par l'article 710 du Code de procédure, *à toute personne* de faire au greffe du tribunal, et dans la huitaine du jour où l'adjudication aura été prononcée, une surenchère du quart, au moins, du prix principal de la vente.

Cette surenchère, pour être valable, doit être dénoncée, *dans les vingt-quatre heures*, aux avoués respectifs de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie. (Art. 711.)

Ce délai de vingt-quatre heures semblerait courir d'heure à heure, de manière que si la surenchère avait été faite le premier janvier à midi, elle deviendrait nulle si elle n'avait été notifiée, au plus tard, le lendemain à la même heure.

Cependant, il est de principe que les prescriptions ne se comptent pas par heure: elles doivent toujours, aux termes de l'article 2260 du Code civil, se compter

par jour; et si dans l'art. 711 on s'est servi de la dénomination d'heures, c'est sans doute parce qu'il est d'usage de parler de vingt-quatre heures toutes les fois qu'on veut indiquer un jour plein.

S'il en était autrement, on serait toujours embarrassé pour faire courir ce délai de vingt-quatre heures; on ne saurait jamais à quelle époque la surenchère aurait été faite, puisque l'acte qui la contient ne doit pas énoncer l'heure. (Art. 710 du Code de Procédure.)

Tout cela prouve que la dénonciation de la surenchère doit être faite aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, dans le délai d'un jour plein après la surenchère reçue au greffe, en sorte que si cette surenchère a été faite le 1er janvier, la dénonciation pourra en être utilement faite dans toute la journée du 2.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Liége, le 5 janvier 1809. (Dalloz, t. 24, p. 279.)

§ V. *Lorsque la surenchère, autorisée par l'article 710 du Code de procédure, a été faite la veille d'une fête légale, peut-elle être utilement dénoncée aux avoués de l'adjudicataire du poursuivant et de la partie saisie, le lendemain de cette fête?*

L'article 711 du Code de procédure exige, à peine de nullité, que la surenchère permise par l'article 710, soit dénoncée dans les vingt-quatre heures.

Les articles 63 et 1037 du même Code, après avoir défendu de donner des significations les jours de fêtes légales, ajoutent qu'elles pourront néanmoins avoir lieu avec la permission du juge, dans le cas où il y aurait péril en la demeure.

Ces dispositions semblent établir que lorsque c'est la veille d'une fête que la surenchère a eu lieu, la notification ne doit pas moins s'en faire dans les vingt-quatre heures; parce que, si en règle générale, les exploits ne peuvent pas être signifiés les jours de fêtes, le président peut modifier cette règle toutes les fois qu'il y a péril en la demeure. Or, le péril ne se fait pas mieux sentir que lorsqu'à défaut d'un acte on encourt encore la déchéance.

Ces motifs avaient porté le tribunal civil de Coulommiers à déclarer nulle une surenchère faite la veille d'un dimanche, et notifiée seulement le lundi.

Mais sa décision était-elle conforme aux principes? Quand la loi accorde un jour, ou, ce qui est la même chose, vingt-quatre heures pour l'exécution d'un acte, elle entend nécessairement parler d'un jour utile, d'un jour où l'on pourra exécuter ce que la loi commande; autrement elle exposerait les parties à encourir une déchéance qu'il ne tiendrait pas à elles d'éviter.

A la vérité, on oppose les art. 63 et 1037 du Code de procédure, qui permettent de donner un exploit avec la permission du juge. Mais pourquoi faire dépendre une formalité aussi essentielle, de la volonté de ce magistrat? Il peut être absent; on peut avoir quelque peine à le trouver, et cependant les droits des créanciers dépendraient de sa présence.

Telle n'a pas été l'intention de la loi. En prescrivant un délai aussi court pour la notification de la surenchère, elle a nécessairement entendu accorder un délai utile, un jour où l'on pourrait, sans recourir à d'autres formalités, faire connaître aux parties intéressées l'existence de la surenchère.

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Paris, en réformant le jugement du tribunal de Coulommiers.

A la vérité, on s'est pourvu en cassation contre son arrêt : on a prétendu qu'elle avait violé l'art. 711 du Code de procédure, et ensuite les articles 63 et 1037 du même Code.

Mais, par arrêt en date du 28 novembre 1809, le pourvoi a été rejeté en ces termes :

« Attendu que la dénonciation de la » surenchère a été légalement faite le lundi » 7 mars, parce que, d'après les art. 63 et » 1037 du Code de procédure, aucune si» gnification ne peut être faite un jour de » fête légale; qu'ainsi, Fontaine, en re» mettant au lundi la dénonciation de sa » surenchère, n'a fait que se conformer » au droit commun; — la Cour rejette. »

§ VI. *Qui doit supporter la perte de l'immeuble saisi, lorsqu'il périt dans la huitaine accordée par l'article 710 pour faire une surenchère du quart ?*

L'adjudication sur saisie immobilière ressemble beaucoup, pendant la huitaine accordée pour surenchérir, à ce que les Romains appelaient *addictio in diem*, c'est-à-dire, à la convention par laquelle l'acquéreur était dépouillé si le vendeur trouvait un prix plus favorable pendant un délai donné.

Chez les Romains, le caractère de ce pacte était déterminé par l'intention présumée des parties; il formait ou une condition suspensive, qui arrêtait l'exécution du contrat, ou, au contraire, une condition résolutoire, qui en détruisait les effets. On peut voir sur cela la L. 2, au ff. *de in diem addict.*; et Pothier, dans son *Traité du Contrat de Vente*, part. 5, chap. II, sect. 4.

Dans notre droit français, je crois que le caractère de cette faculté accordée à toute personne pendant la huitaine, est toujours le même. C'est une condition résolutoire, une clause tacite par laquelle le saisi et ses créanciers consentent que l'immeuble soit adjugé, mais sous la réserve que si, dans la huitaine, on trouve un prix supérieur d'un quart, la vente sera résolue.

Il en est, dans ce cas, comme dans celui d'une vente volontaire; la faculté que les créanciers hypothécaires ont de surenchérir dans les quarante jours n'empêche pas l'acquéreur d'être propriétaire; seulement il est censé avoir acquis sous une condition résolutoire dont l'événement peut détruire l'effet; mais jusque-là, jusqu'à ce que les créanciers aient surenchéri, il reste propriétaire.

On en trouve la preuve dans l'art. 2177 du Code civil, lequel, après avoir prévu le cas où l'acquéreur serait exproprié par suite d'une surenchère, ajoute que les servitudes et droits réels que l'acquéreur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après l'adjudication faite sur lui. Or, les servitudes ne peuvent renaître que parce qu'elles se sont éteintes, et elles n'ont pu s'éteindre que parce que l'acquéreur est devenu propriétaire du fonds asservi.

Cela posé, on ne peut plus mettre en question si l'immeuble périt pour l'adjudicataire. Propriétaire absolu, quoique sous une condition résolutoire, c'est sur lui seul que peut tomber la perte si elle survient dans la huitaine accordée pour surenchérir. S'il en était autrement, cette surenchère, qui a été introduite en faveur du saisi et de ses créanciers, tournerait nécessairement contr'eux, puisque ce serait un moyen de prolonger leur responsabilité.

Telle est, au surplus, l'opinion que professe Pothier à l'égard de l'adjudication sauf quinzaine, dans son *Traité de la Vente*, part. 6, chap. II, et dans l'*Introduction à la Coutume d'Orléans*, tit. 21, nos 92 et 93.

SECTION IX.

De la Conversion de la Saisie en Vente volontaire.

§ I. *Lorsque tous les intéressés sont majeurs, et qu'ils ont converti la saisie en vente volontaire, cette vente doit-elle être précédée d'une estimation par experts ?*

Voyez sur cette question ce que nous avons dit dans l'*Introduction à la Saisie Immobilière*, section IX.

§ II. *L'article 964, qui accorde au tribunal la faculté de laisser vendre au-dessous de l'estimation, est-il applicable au cas où tous les intéressés étant majeurs, ils conviennent de convertir la saisie en vente volontaire ?*

A ne voir que l'article 747 du Code de procédure, il faudrait décider que lorsque des majeurs ont converti la saisie immobilière en vente volontaire, et qu'ils veulent vendre au-dessous de l'estimation, ils ont besoin d'en obtenir la permission du tribunal ; car, après avoir consacré le principe relatif à la conversion de la saisie, cet article ajoute que la vente pourra être faite devant notaire ou en justice, sans autres formalités que celles prescrites aux

articles 957, 958, 959, 960, 961, 962 et 964.

Mais on ne craint pas d'avancer qu'en citant ce dernier article le législateur a été entraîné plutôt par la série des numéro que par l'intention d'appliquer aux majeurs une formalité qui est exclusivement introduite pour les mineurs.

En effet, lorsque la saisie ne concerne que des parties majeures, non-seulement elles peuvent vendre au-dessous de l'estimation, mais il n'est jamais besoin de faire faire cette estimation; leur consentement suffit pour l'aliénation de l'immeuble, et jamais elles n'ont besoin de la décision des tribunaux.

Ainsi, il faut retrancher l'article 964 de la nomenclature faite par l'article 747, et tenir que, dans aucun cas, les parties majeures n'ont besoin de recourir à la justice pour fixer le *minimum* de la somme pour laquelle l'immeuble pourra être adjugé.

SECTION X.

De l'Ordre.

§ I. *Devant quel tribunal l'ordre doit-il être ouvert?*

Lorsqu'il s'agit du prix de l'immeuble dépendant d'une succession, est-ce devant le tribunal de la situation des biens, ou devant celui dans le ressort duquel s'est ouverte la succession?

Régulièrement c'est devant le tribunal où l'adjudication a été faite, que l'ordre doit être poursuivi. L'article 751 du Code de procédure le fait suffisamment comprendre, en décidant que la demande, à fin d'ordre, sera formée sur un registre *des adjudications*, tenu au greffe. La décision de cet article est d'ailleurs en harmonie avec tous les principes sur les actions réelles. L'adjudication doit être poursuivie au tribunal de la situation de l'immeuble, et il doit en être de même de la procédure relative à l'ordre, puisqu'elle a le même caractère de réalité.

Cependant il arrive quelquefois que l'adjudication n'est pas poursuivie devant le tribunal de la situation: par exemple, les immeubles d'une succession peuvent être licités devant le tribunal de l'ouverture de cette succession, et dans ce cas est-ce devant le tribunal qui a fait la vente que doit être ouvert le procès verbal d'ordre, ou est-ce toujours devant celui de la situation des biens?

Pour soutenir que c'est devant le tribunal dans le ressort duquel s'est ouverte la succession, on invoque l'article 59 du Code de procédure, qui attribue à ce tribunal la connaissance des actions formées par les créanciers du défunt avant le partage. On l'appuie ensuite de l'article 751, qui suppose que c'est toujours devant le tribunal qui a autorisé l'adjudication, que doit être ouvert l'ordre; enfin, on invoque un arrêt de la Cour d'appel de Paris, sous la date du 23 mai 1810, qui l'a jugé formellement.

Pour combattre cette opinion et prouver combien elle est contraire aux principes, il suffit de faire remarquer que si l'article 59 du Code de procédure attribue au tribunal de l'ouverture de la succession la connaissance des actions formées avant le partage, cet article n'entend parler que des actions purement personnelles. Comme chaque héritier est tenu personnellement de la dette pour sa part et portion, on eût pu croire qu'immédiatement après le décès du débiteur il fallait assigner les héritiers à leur domicile; et c'est pour lever toute espèce de doute à ce sujet que l'art. 59 a été rédigé. Ajoutez que si l'on pouvait appliquer cet article 59 aux actions réelles, on serait conduit à cette conséquence, que l'expropriation d'un immeuble de la succession pourrait être portée devant le tribunal de l'ouverture, quoiqu'il fût situé dans le ressort d'un autre tribunal. Or, on n'a pas besoin de faire sentir combien cette proposition serait déplacée.

L'article 751 ne peut pas être non plus invoqué pour établir la compétence des juges qui ont autorisé l'adjudication. Si cet article semble reconnaître que le procès-verbal d'ordre sera ouvert devant le tribunal devant lequel la vente a eu lieu, c'est qu'il n'entend parler que des procès-verbaux d'ordre ouvert à la suite d'une

expropriation forcée ; et comme ordinairement cette expropriation ne peut être poursuivie que devant les juges de la situation, il en résulte que l'ordre ne sera jamais poursuivi que devant le même tribunal.

Au reste, on est étonné que l'opinion que nous combattons ait pu recevoir le suffrage de magistrats distingués. Indépendamment de ce que nous venons d'établir que les articles 59 et 751 du Code de procédure ne peuvent pas être cités pour la fortifier, nous invoquons l'article 4 de la loi du 14 novembre 1808, qui dispose formellement que « les procédures relati» ves tant à l'expropriation forcée *qu'à la » distribution du prix des immeubles*, se» ront portées devant les tribunaux res» pectifs de la situation des biens. »

Cet article ne distingue pas. L'ordre doit être ouvert devant le tribunal de la situation des immeubles, et la circonstance que l'aliénation s'est opérée dans un autre arrondissement est toujours indifférente ; c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans l'espèce suivante :

Après le décès de son mari, la dame de Saint-Clair se fait autoriser à vendre à Paris, lieu de l'ouverture de la succession, la terre de Bierres, située dans le département de la Côte-d'Or.

Après l'adjudication, l'acquéreur se présente au tribunal de Sémur, dans l'arrondissement duquel l'immeuble était situé, et requiert l'ouverture du procès-verbal d'ordre. De leur côté, les créanciers inscrits forment la même demande au tribunal de la Seine, lieu où la vente avait été faite.

Dans cet état, on se pourvoit en réglement de juges, et la Cour de cassation ordonne la continuation des poursuites devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la terre était située.

Voici les motifs de son arrêt :

« Attendu que la demande à fin d'ordre » et distribution du prix de l'immeuble » dont il s'agit, *est une action réelle* qui » doit être portée devant le tribunal de » l'arrondissement dans lequel ledit im» meuble est situé, la Cour ordonne que » l'ordre sera continué devant le tribunal » de Sémur. »

§ II. *Lorsque plusieurs immeubles ont été expropriés devant plusieurs tribunaux, et qu'un ordre particulier a été ouvert devant chacun, peut-on demander la jonction de ces différens ordres, et le renvoi de tous devant un même tribunal?*

Suivant l'article 171 du Code de procédure, on peut demander le renvoi d'un tribunal à un autre, et la réunion de deux affaires originairement portées à deux tribunaux différens, lorsqu'elles sont connexes entr'elles.

Mais cette règle ne saurait s'appliquer à l'ordre et distribution des sommes provenant de différens immeubles expropriés dans leurs arrondissemens respectifs ; d'abord, parce qu'il ne peut pas y avoir de connexité, et que toujours il y a, dans l'ordre du prix de tel immeuble, des créanciers qui ne peuvent pas figurer dans la distribution introduite par le prix d'un autre ; en second lieu, parce que l'art. 4 de la loi du 14 novembre 1808, prévoyant le cas où l'expropriation de plusieurs immeubles serait poursuivie simultanément, décide que l'ordre et distribution seront portés devant *les tribunaux respectifs* de la situation des biens.

C'est, au reste, ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 13 janvier 1810 (S., t. 10, 1, 240), sur la demande en règlement de juges des créanciers Hecquet.

§ III. *Lorsque, en vertu des articles 2210 et 2211, l'expropriation a été portée devant un autre tribunal que celui de la situation, où doivent être poursuivis l'ordre et la radiation des inscriptions?*

Cette question peut se présenter dans l'espèce suivante : *Titius* a hypothéqué au paiement de ses créances, un domaine situé dans divers arrondissemens. A défaut de paiement de sa part, on a poursuivi l'expropriation devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation : est-ce devant ce tribunal que doit être poursuivi l'ordre du prix des immeubles situés dans d'autres arrondissemens?

Régulièrement, l'ordre et ensuite la radiation des inscriptions doivent être

poursuivis devant le tribunal de la situation des immeubles expropriés, c'est-à-dire. devant celui dans le ressort duquel les inscriptions ont été faites ; d'où il faudrait conclure que, dans l'hypothèse actuelle, le prix de la partie du domaine situé dans divers arrondissemens, devrait être distingué de manière à ce que chaque partie fût distribuée devant le tribunal où étaient situés les biens.

Il en serait de même de la radiation des inscriptions. Aux termes de l'article 2159 du Code civil, la radiation doit toujours être demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite.

Mais tous ces principes, vrais en thèse générale, doivent être modifiés dans l'hypothèse actuelle L'expropriation, qui doit aussi être portée devant le tribunal de la situation, souffre une exception dans le cas où les dépendances d'un même domaine seraient situées dans divers arrondissemens : dans ce cas, l'adjudication se poursuit devant le tribunal, dans l'arrondissement duquel le chef-lieu d'exploitation est situé ; et cette exception doit, par la nature même des choses, être étendue à la distribution du prix et à la demande en radiation. Ces demandes sont une suite nécessaire de la saisie immobilière, et comme le mode d'exécution du jugement qui prononce l'adjudication. Or, d'après le Code de procédure, c'est au tribunal qui a rendu le jugement, à connaître des difficultés qui peuvent s'élever sur son exécution.

Ajoutez que, d'après l'ensemble des dispositions du Code relatives à l'ordre, il paraît incontestable que toutes les suites de la saisie immobilière doivent être portées devant le tribunal qui a admis l'adjudication.

On opposera peut-être l'article 4 de la loi du 14 novembre 1808, qui veut impérieusement que les procédures relatives à l'ordre soient portées devant le tribunal de la situation de chaque immeuble ; mais pour écarter cette objection, il suffira de remarquer que cette loi suppose des immeubles indépendans, et tous vendus dans leurs arrondissemens respectifs. Dans ce cas, sans doute, l'ordre ne peut être poursuivi que devant le tribunal de la situation de chaque immeuble ; mais lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'immeubles dépendans d'une même exploitation, et adjugés devant le même tribunal, l'exception que la loi prononce pour la vente, s'étend nécessairement à l'ordre, et rend compétent pour cette procédure le tribunal devant lequel on a procédé à l'expropriation.

§ IV. *L'acquéreur d'un immeuble appartenant à un mari ou à un tuteur, peut-il s'opposer à l'ordre et y faire surseoir jusqu'à l'expiration du délai accordé par l'article 2194 pour l'inscription des hypothèques légales ?*

J'ai déjà eu occasion de remarquer plusieurs fois que, lorsqu'un immeuble pouvait être grevé d'hypothèques ou de priviléges soumis à l'inscription, et d'hypothèques indépendantes de cette formalité, l'acquéreur pouvait remplir simultanément les formalités prescrites pour purger l'une et l'autre espèce d'hypothèques ; c'est-à-dire, requérir la transcription pour libérer l'immeuble des hypothèques conventionnelles et judiciaires, et déposer son contrat au greffe pour le dégager des hypothèques légales non assujéties à l'inscription. C'est même ainsi que se comporte un acquéreur prudent ; car il doit savoir qu'en faisant transcrire son contrat, et le signifiant ensuite aux créanciers inscrits, il purge, à la vérité, contre ceux-ci, mais non contre la femme de son vendeur, si c'est à un mari qu'il a acquis, et s'il n'a pas été pris d'inscription du chef de sa femme ; mais non contre des mineurs ou des interdits, si c'est d'un tuteur qu'il a acheté.

Si donc l'acquéreur peut cumulativement employer ces deux voies, si son intérêt exige qu'il les suive, s'il ne peut même payer avec sûreté avant d'avoir mis la femme ou les mineurs en demeure de prendre inscription, comment supposer que l'ordre puisse être ouvert avant l'expiration des délais que la loi leur accorde ?

Sans doute que si l'acquéreur se tait, s'il consent à l'ordre, s'il néglige les mesures de sûreté que la prudence lui suggère, le procès-verbal d'ordre sera clos même avant l'expiration des délais, les bordereaux de collocation seront déli-

vrés, etc.; mais aussitôt que l'acquéreur proposera son exception, aussitôt qu'il aura fait connaître l'intention de purger à l'égard des femmes et des mineurs, tout sera suspendu, jusqu'à ce qu'on sache s'il y a des inscriptions du chef de ces derniers, ou s'il n'en a été pris aucune; ce qu'on ne peut irrévocablement connaître jusqu'à l'expiration des deux mois accordés par l'article 2194.

Autrement, l'acquéreur ne paierait jamais avec sûreté. Obligé de se libérer envers les créanciers utilement colloqués, il pourrait se trouver dans la nécessité de payer une seconde fois, parce qu'il pourrait arriver que les créanciers qui sont colloqués, eussent été primés par les créances de la femme ou des mineurs qu'on ne connaissait pas encore.

Il est vrai qu'on suppose que, de cette manière, l'acquéreur pourra retarder de beaucoup la clôture du procès-verbal d'ordre; car ne faisant le dépôt au greffe que lorsque le procès-verbal d'ordre est à la veille d'être arrêté, il en suspendra la clôture encore pendant deux mois.

En effet, l'acquéreur a cette faculté; car la loi ne fixant aucun délai, il peut faire le dépôt quand bon lui semble; mais ce retard ne tourne pas au préjudice des créanciers, puisque leurs créances continuent de produire intérêt.

En deux mots, l'acquéreur est obligé de payer aux créanciers hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix. L'ordre à établir entre ces créanciers ne doit avoir lieu que lorsqu'ils peuvent légalement être connus : les droits des femmes et des mineurs sont incertains jusqu'à ce qu'ils aient requis des inscriptions, ou que le délai pour les requérir soit définitivement échu. Jusque-là, le juge commis pour la rédaction du procès-verbal d'ordre, et après lui, le tribunal, ne peuvent donc établir l'ordre, puisque tous les créanciers ne sont pas encore connus.

Au reste, c'est ce qu'a jugé la Cour d'appel d'Angers, le 16 juillet 1809. On trouvera son arrêt dans le supplément du *Journal des Audiences*, de Denevers, année 1810, p. 60.

§ V. *A quelle époque l'ordre peut-il être provoqué?*
Serait-il nul, s'il l'avait été avant l'expiration du mois qui a suivi la vente?

L'article 749 du Code de procédure, dispose que, dans le mois de la signification du jugement d'adjudication, les créanciers et la partie sont tenus de se régler entr'eux sur la distribution du prix. L'article 750 ajoute que ce n'est qu'après ce délai que le saisissant a le droit de provoquer l'ordre; d'où l'on aurait voulu inférer que toute ouverture d'ordre, faite avant cette époque, serait nulle, et, comme telle, pouvait être attaquée par les parties intéressées.

Mais ce serait une erreur évidente. Ces deux articles du Code de procédure accordent le délai d'un mois pour la conciliation qu'il serait à souhaiter de voir s'opérer entre les créanciers. Mais lorsqu'il est démontré que cette conciliation ne peut pas avoir lieu, pourquoi forcer les créanciers à perdre un mois qu'ils pourraient utilement employer? Au surplus, ajoutons que ces articles du Code de procédure ne prononcent pas de nullité, et que ce serait ajouter à leurs dispositions, que de créer une peine dont ils ne parlent pas. C'est ce que la Cour de Rouen a jugé par un arrêt du 30 déc. 1814. (Dalloz, t. 21, p. 337. S. t. 15, 2, p. 220.)

§ VI. *Le procès-verbal d'ordre est-il régulièrement ouvert, lorsque le poursuivant, par la nullité de son inscription hypothécaire, se trouve au rang des créanciers chirographaires?*

L'affirmative ne peut pas faire l'objet d'un doute sérieux. Il suffit que le poursuivant ait une hypothèque rendue publique par inscription, pour qu'il ait droit de requérir l'ouverture du procès-verbal d'ordre; et la circonstance que son inscription serait ensuite annulée, ne pourrait jamais vicier la procédure, parce qu'au moment où il a introduit l'instance, son inscription existait et était réputée valable; car les nullités n'ayant pas lieu de plein droit, c'est une conséquence forcée que la nullité ne soit censée exister que lorsqu'un jugement l'a prononcée.

Au reste, qui aurait intérêt de relever

cette nullité du procès-verbal d'ordre ? Ce ne seraient ni le débiteur, à qui il importe de se libérer au plutôt, ni les créanciers, qui doivent aspirer à recevoir ce qui leur est dû, ni l'adjudicataire, parce qu'on le soupçonnerait de chercher des moyens de conserver plus long-temps le prix de son acquisition.

Ainsi, quand il serait vrai que la nullité de l'inscription produite par le poursuivant pourrait vicier la procédure, personne ne pourrait relever le vice et demander la nullité des poursuites.

Mais, nous le répétons, la nullité de l'inscription ne ferait pas que le procès-verbal d'ordre eût été illégalement ouvert, puisqu'au moment des premières poursuites, le requérant avait une hypothèque apparente : ce qui était suffisant. C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Paris, le 15 avril 1809, en infirmant un jugement du tribunal de Versailles, qui avait jugé le contraire.

§ VII. *Doit-on appeler à l'ordre les créanciers inscrits, tant sur le dernier propriétaire que sur les précédens ?*

Je n'ai jamais conçu comment on avait pu élever cette difficulté, et j'avoue qu'elle ne me fût jamais venue à la pensée, si je n'avais trouvé dans le *Journal du Palais* un arrêt qui la décidait formellement.

Quoi qu'il en soit, voici les principes que je trouve dans le texte même du Code de procédure :

L'article 752 exige qu'après avoir ouvert le procès-verbal d'ordre, on y annexe un extrait délivré par le conservateur. *de toutes les inscriptions*. Cet article ne distingue pas entre les inscriptions prises sur le dernier propriétaire, partie saisie, et celles requises sur les précédens détenteurs; au contraire, il indique, par la généralité de ses expressions, qu'il entend parler des inscriptions qui grèvent l'immeuble, quel que soit, d'ailleurs, le détenteur sur lequel elles aient été requises.

L'article suivant est conçu dans les mêmes vues : il exige que les créanciers soient sommés de produire, par acte signifié *aux domiciles élus par leurs inscriptions;* et ne désignant pas plutôt les créanciers inscrits sur le saisi, que ceux qui peuvent avoir acquis hypothèque sur les précédens propriétaires, on est bien obligé de se référer à l'article précédent, et de décider que la sommation doit être faite à tous les créanciers compris dans l'état des inscriptions annexé au procès-verbal.

Au surplus, pourquoi n'appellerait-on pas à l'ordre les créanciers inscrits sur les précédens propriétaires? Les aliénations faites depuis leurs inscriptions n'ont pas porté atteinte à leur hypothèque, et toujours ils ont conservé le droit de suite; en sorte que l'immeuble n'est arrivé entre les mains de la partie saisie qu'avec la charge des hypothèques existantes.

D'après cela, l'adjudicataire est obligé, si c'est lui qui poursuit l'ordre, d'appeler tous les créanciers indistinctement; et s'il ne le fait pas, l'immeuble par lui acquis demeure grèvé en faveur des hypothécaires non appelés, car ceux-ci ne pouvant perdre l'hypothèque sans leur participation, conservent nécessairement un recours sur l'immeuble exproprié.

Si c'est un créancier qui poursuit l'ordre et distribution du prix, et qu'il n'appelle pas tous les créanciers, même ceux inscrits sur les précédens propriétaires, l'adjudicataire a le plus grand intérêt à s'opposer à l'ordre jusqu'à ce que les créanciers non appelés soient mis en cause. S'il négligeait de prendre cette précaution, l'immeuble pourrait demeurer grèvé de ces hypothèques.

C'est ainsi que l'a jugé la Cour d'appel de Riom, le 8 juin 1811 (Dalloz, t. 21, p. 346), en infirmant un jugement rendu par le tribunal de la même ville.

§ VIII. *Lorsque le réglement provisoire est fait et dénoncé aux créanciers et à la partie saisie par deux actes ayant des dates différentes, de quel jour court le délai accordé par la loi pour contredire ?*

Aux termes de l'art. 755 du Code de procédure, le réglement provisoire, dressé par le juge-commissaire, doit être dénoncé aux créanciers et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication, et de contredire, s'il y avait lieu, dans le délai d'un mois.

Suivant l'art. 756, faute par les créanciers produisans de prendre communication et de contredire, dans le délai d'un mois, ils demeurent forclos sans nouvelle sommation ni jugement.

Chacun de ces articles dit bien que le délai d'un mois commence à courir du jour de la dénonciation, mais aucun ne prévoit au moins formellement le cas où cette dénonciation serait faite, à des dates différentes, soit aux créanciers entr'eux, soit aux créanciers et à la partie saisie : néanmoins, comme il s'agit d'une forclusion, c'est-à-dire, d'une peine qui pourrait priver des créanciers des droits les mieux acquis, la raison, l'équité, les principes veulent que cette forclusion ne puisse se réaliser qu'à compter de la date du dernier acte. Tant qu'il y a quelqu'un qui peut contester, ce droit doit encore appartenir à tous les autres. C'est ce que la Cour de Rouen a jugé par un arrêt du 25 janvier 1815. (S., t. 15, p. 222.)

§ IX. *La forclusion prononcée par l'art. 756 du Code de procédure, s'applique-t-elle à la partie saisie, comme aux créanciers produisans; de telle sorte qu'après le délai d'un mois, la partie saisie ne puisse plus contredire?*

Si la partie saisie avait le droit de critiquer l'hypothèque et l'inscription qui l'a conservée, elle serait comprise, comme les créanciers, dans la forclusion prononcée par l'art. 756; mais ce droit ne pouvant jamais lui appartenir, ce n'est que relativement au fonds de la dette qu'elle aurait intérêt à se plaindre. Elle peut demander la réduction du principal et des intérêts, soit parce qu'elle justifie que les créanciers les ont exagérés, soit parce qu'elle prouve les avoir payés; et, pour tout cela, il ne peut pas y avoir de délai fatal, de forclusion, parce qu'à toute époque, même après le jugement qui statuerait sur l'ordre, on est à temps de démontrer qu'on ne doit pas ce que le créancier réclame. Ainsi, nous pouvons dire que la forclusion, prononcée par l'art. 756, est étrangère à la partie saisie, qui peut toujours proposer ses moyens de libération.

§ X. *Lorsque les parties sont renvoyées à l'audience, à l'occasion des difficultés élevées sur le réglement provisoire, et qu'il s'agit de procéder au jugement, le ministère public doit-il être entendu?*

Doit-il l'être devant la Cour royale, lorsqu'il y a appel du jugement?

Serait-ce une ouverture de requête civile pour toutes les parties, si le ministère public n'avait pas donné ses conclusions?

Voici comment nous avons traité ces questions dans un mémoire distribué à la troisième chambre de la Cour, à l'occasion de l'affaire du sieur Vanmalder contre le sieur Travers.

Toutes les fois, disions-nous, qu'il s'agit de l'intérêt public ou de l'intérêt de corporations ou personnes privilégiées, l'intervention du ministère public est indispensable; c'est là la règle générale consacrée par nos anciens règlemens, confirmée par l'art. 83 du Code de procédure, et dont l'application se fait tout naturellement tant aux matières de première instance, qu'aux discussions portées devant les Cours royales.

Si donc, dans un ordre, il est possible d'y rattacher quelques considérations d'ordre public; s'il intéresse des corporations; si des communes, des mineurs, des interdits se présentent pour requérir ou contester des collocations, il est indispensable d'entendre MM. les gens du Roi.

Mais réciproquement, si la procédure d'ordre n'embrasse que des intérêts privés, si elle n'existe qu'entre des personnes majeures, capables de défendre leurs droits, toute intervention du ministère public devrait être surabondante, ou au moins ne tenir qu'à la faculté que la loi lui donne de prendre communication de toutes les causes dans lesquelles il croit sa présence utile.

Ainsi, suivant la règle générale établie par l'art. 83, le ministère public ne devrait pas être entendu, même en première instance, dans un ordre dans lequel les personnes désignées dans cet article ne se trouveraient pas intéressées.

Cependant, l'art. 762 du Code de procédure en décide autrement, et ajoutant à l'art. 83, il exige dans tous les cas, pour

la première instance, la communication au ministère public.

« Le jugement, porte cet article, sera » entendu sur *le rapport du juge-commis-» saire et les conclusions du ministère » public*; il contiendra liquidation des » frais. »

Mais par cela même que cet article ajoute aux dispositions de l'article 83, il forme une exception que l'on ne doit pas étendre d'un cas à un autre. Il ne parle que de la procédure à suivre en première instance; on ne peut donc pas l'appliquer à la procédure d'appel qui reste soumise aux dispositions de l'art. 83.

C'est, au surplus, ce qui résulte du texte et de l'esprit de la loi.

Le titre du Code de procédure, relatif à l'ordre, est particulièrement divisé en deux parties. Dans la première, qui comprend jusqu'à l'art. 762 inclusivement, le législateur fixe les formalités à suivre pour parvenir au jugement. Dans la seconde, il s'occupe de l'appel que les parties ont droit d'en interjeter, à ce sujet, il indique la forme de l'acte d'appel, article 763; les personnes que l'on peut intimer, art. 764; l'instruction et la procédure devant la Cour royale, art. 765; et enfin la manière dont l'arrêt doit être rendu, art. 766.

En s'occupant de l'instruction devant la Cour, et de la manière dont l'audience doit être poursuivie, le législateur renvoie aux dispositions relatives à l'instruction prescrite pour le jugement de première instance.

« Il ne sera signifié sur l'appel, porte » l'article 765, que des conclusions mo-» tivées de la part des intimés; *et l'au-» dience sera poursuivie ainsi qu'il est dit » en l'art.* 761. »

Si, pour la prononciation de l'arrêt, le législateur a voulu suivre la même marche, si son intention a été de lui appliquer les dispositions de l'art. 762 qu'il avait sous les yeux, il n'aura pas manqué d'y renvoyer comme il venait de faire pour l'art. 761.

Au lieu de cela, l'on voit qu'en s'occupant, dans l'art. 762, de la prononciation de l'arrêt, le législateur néglige de parler du *rapport du juge-commissaire et des conclusions du ministère public*, pour ne s'occuper que de la dernière partie de l'article 762, *de la liquidation des frais.*

Ainsi, l'art. 762 contient, pour le jugement de première instance, trois dispositions, *le rapport du juge-commissaire*, *les conclusions du ministère public*, *et la liquidation des frais.*

L'article 766 n'applique littéralement à l'arrêt de la Cour royale que la dernière; on convient que la nomination et le rapport d'un juge-commissaire ne sont pas exigés à la Cour : pourquoi n'en serait-il pas de même des conclusions du ministère public?

Il faut que nos adversaires s'accordent avec eux-mêmes. Ce ne serait qu'en vertu de l'article 762, qu'ils exigeraient sur l'appel les conclusions du ministère public : or, cet article doit être indivisible, il doit s'exécuter dans toutes ses dispositions, ou, si l'on convient que l'une d'elles est impraticable, l'on est forcé d'adopter pour les autres la même conséquence.

Ajoutez que, suivant la maxime triviale *qui de uno dicit de altero negat*, par cela seul que sur trois dispositions du même article, le législateur n'a pris et n'a appliqué à l'appel que la dernière, c'est qu'il a voulu exclure les deux autres, et les restreindre uniquement au jugement de première instance.

Voilà pour le texte, pour le sens littéral de la loi. Passons à ses motifs.

En première instance, la loi exige la communication aux gens du Roi, pour deux motifs :

1° Pour s'assurer que la procédure spéciale qu'elle a tracée a été observée, et qu'ainsi on a bien appelé tous les créanciers inscrits; qu'on les a appelés aux domiciles élus; que, lors du réglement, on n'a négligé aucune production, etc., etc.

2° Pour subvenir à la négligence de l'avoué du créancier dernier colloqué. En cette matière, tous les créanciers postérieurs aux collocations contestées, ne peuvent pas être renvoyés à l'audience : ce seraient des frais ruineux pour la masse des créanciers; ils sont donc représentés par un seul avoué qui n'est pas de leur choix, et qui, par sa négligence, pourrait compromettre leurs droits. Or, c'est pour obvier à cet inconvénient ainsi qu'on en

est convenu à l'audience, que le ministère public doit donner ses conclusions. *Voyez* M. Pigeau, tom. II, pag. 184.

Sur l'appel d'un jugement d'ordre, ces motifs existent-ils ?

La procédure n'est pas la même. On assigne les contestans à leur domicile; on interjette l'appel comme dans les autres affaires; c'est, devant la Cour, *un procès ordinaire*. Si la procédure n'est pas régulière, ce n'est pas au ministère public à s'en plaindre. Le contestant et le contesté sont maîtres de leurs droits; ils peuvent, à leur gré, ou abandonner les nullités et plaider au fond, ou les faire valoir.

Quant à ce qui concerne les créanciers postérieurs aux collocations contestées, ils ne doivent pas être appelés. Ce n'est au moins qu'une faculté qui ne pourrait pas déterminer l'application d'une règle générale. C'est à la Cour, dans ce cas, à ordonner la communication, si elle la croit nécessaire.

Au surplus, dans la thèse particulière, l'avoué du créancier dernier colloqué, n'a pas été intimé: ce qui rendait inutile toute communication au ministère public.

Ainsi nous avons prouvé que, d'après l'esprit, comme d'après le texte de la loi, la communication n'était pas indispensable, et nous pourrions terminer notre discussion, si l'on ne nous avait fait une objection que nous ne voulons pas laisser sans réplique.

L'article 470, a-t-on dit, décide d'une manière générale, « que les *règles établies » pour les tribunaux inférieurs seront observées dans les Cours royales*. » L'une de ces règles impose l'obligation d'entendre en première instance le ministère public: donc, il doit être également entendu en cause d'appel.

La première conséquence de cette objection serait que, non seulement le ministère public devrait donner ses conclusions dans un ordre, mais qu'il faudrait aussi un rapport comme en première instance. Ce rapport est exigé par l'une des règles établies pour les tribunaux inférieurs, il faudrait donc l'observer dans les Cours royales.

Cependant, nos adversaires, qui sont imbus de la pratique journalière de la Cour, n'osent pas aller jusques-là.

Mais voici des réponses plus directes à cette objection.

Quand l'article 470 applique aux Cours royales les règles établies pour les tribunaux inférieurs, il entend parler des règles générales; et, par exemple, pour la communication au ministère public, des règles consacrées par l'article 83. Mais il est impossible de supposer que le législateur ait voulu d'avance appliquer des exceptions, qu'il établirait par la suite dans des matières spéciales, et uniquement régies par le titre qu'il avait intention de leur consacrer.

Qu'on nous permette d'en donner un exemple pris dans le même titre de l'ordre.

En première instance, le jugement rendu par défaut contre le créancier contestant n'est pas susceptible d'opposition. C'est un principe que l'on ne nous contestera pas. Si le défaillant, ou tout autre condamné comme lui, a interjeté appel, et qu'il se soit laissé condamner par défaut, on ne niera pas qu'il n'ait le droit de former opposition à l'arrêt. Donc, tout ce qui est prescrit pour les tribunaux inférieurs, en matière d'ordre, ne doit pas être observé devant les Cours royales.

La conséquence à tirer de tout ce qui précède, c'est que, si le ministère public doit être entendu dans une procédure d'ordre suivie en première instance, ce n'est qu'en vertu d'une disposition spéciale que l'on ne peut pas étendre à la procédure d'appel.

Néanmoins, pour avoir occasion de traiter la dernière question proposée ci-dessus, nous nous prêterons un instant à la supposition que les conclusions du ministère public fussent nécessaires. Dans ce cas, si l'arrêt a été rendu sans la participation des gens du Roi, peut-il être rétracté sur la requête civile de tous ceux qui y ont été parties ?

L'article 480 du Code de procédure est ainsi conçu :

« Les jugemens . . . . pourront » être rétractés sur la requête de ceux qui » auront été parties . . . . Si, dans » le cas où la loi exige la communication

» au ministère public, cette communication » n'a pas eu lieu, et *que le jugement ait » été rendu contre celui pour qui elle était » ordonnée.* »

De là, deux conditions pour avoir le droit de se pourvoir par requête civile, 1° que la communication soit exigée ; 2° que le jugement soit rendu contre celui pour qui la communication était ordonnée.

Nous avons déjà prouvé que la première condition n'existait pas : voici la démonstration que le sieur Travers ne peut pas invoquer la seconde.

Si le ministère public devoit porter la parole sur l'appel d'un jugement d'ordre, pour qui, et dans l'intérêt de quelles parties devrait-il le faire? Serait-ce en faveur des contestans, que nous supposons tous majeurs et capables de disposer de leurs droits?

La loi n'a pas besoin de veiller pour eux. Ils savent mieux que personne ce qu'ils ont à faire, et s'il leur a plu de négliger leur défense, ils n'ont de reproche à adresser qu'à eux-mêmes. *Volenti non fit injuria.*

Pour qui donc cette communication devrait-elle avoir lieu?

Dans l'intérêt des créanciers non présens, de ceux là qui, obligés de s'en rapporter à un avoué qui n'est pas le leur, ont pu souffrir de sa négligence ou même de son impéritie.

C'est donc à ces derniers et à ces derniers seuls que la requête civile serait ouverte.

Mais, nous dit-on, vous êtes dans l'erreur. Ce n'est pas en considération de telle ou telle personne que la loi exige la communication; mais à cause de la *matière* et pour le genre de procédure qui vous occupe.

Nous répondons que jamais la loi n'exige la communication pour la *matière* en elle-même, mais en considération des personnes ou de l'ordre public. Qu'on prenne tous les exemples que fournit l'article 83, et l'on se convaincra de cette vérité.

Ainsi, dans les questions d'Etat, la communication est exigée, à cause de l'intérêt public qui veille à la conservation et au maintien des familles : dans les tutelles, les causes des femmes, pour l'intérêt des mineurs, des interdits et des femmes.

Quant à la procédure d'ordre en elle-même, ce n'est pas l'intérêt public qui en ferait exiger la communication aux gens du Roi ; qu'importe à la société que telle personne qui est bien capable de se défendre, néglige ses droits et se laisse déchoir d'une bonne contestation ; elle n'y est pas plus intéressée qu'à tout autre procès qu'un majeur, maître de ses droits, pourrait perdre par sa faute.

C'est donc uniquement dans l'intérêt des personnes qui figurent à l'ordre, et pour ceux-là seulement qui sont obligés de s'en rapporter à un officier ministériel qu'ils n'ont pas choisi, que la communication serait exigée. C'est ce que suppose évidemment l'article 480, en ne permettant de se pourvoir par requête civile, qu'*à ceux pour qui l'intervention du ministère public était requise.*

Suivant sa disposition, c'est toujours pour les personnes, et en leur considération, que la communication est ordonnée. S'il en était autrement, cet article ne rendrait pas la pensée du législateur, puisqu'il exigerait l'existence d'une seconde condition, qui, le plus souvent, ne pourrait pas se réaliser.

Enfin, nous avons fait à l'audience un dernier argument, que nos adversaires n'ont pas même osé aborder.

Nous avons dit : toutes les fois que l'intervention du ministère public est exigée, on ne peut transiger ni compromettre, ni, par conséquent, acquiescer au jugement attaqué par la voie de l'appel ; c'est la décision de l'article 2045 du Code civil, et 1004 du Code de procédure.

« On ne peut compromettre, porte ce » dernier article, *sur aucune des contes- » tations qui seraient sujettes à commu- » nication au ministère public.* »

Or, supposons qu'avant l'arrêt, aujourd'hui attaqué par la requête civile, les parties se fussent entendues; que l'adjudicataire Travers, les sieurs Bonnaric, Van Malder et autres, eussent transigé ou nommé des arbitres ; que le résultat de la transaction ou de la sentence arbi-

trale, fût la renonciation de Travers à sa mauvaise et inutile contestation, pourrait-il aujourd'hui demander la nullité de l'une ou de l'autre, sous le prétexte qu'il n'avait pas le droit de transiger ou de compromettre?

Supposons encore qu'après les plaidoiries qui eurent lieu sur l'appel du jugement de première instance, le sieur Travers, entraîné comme le fut la Cour, par la force, la justice et la vérité des moyens exposés par les intimés, eût eu assez de bonne foi, de loyauté pour renoncer à son appel, et supplier la Cour de lui donner acte de son désistement, le ministère public aurait-il pu paralyser le cri de sa conscience, et l'empêcher de renoncer à une misérable chicane?

Depuis quand donc un majeur qui est maître absolu de ses droits, serait-il lié par une contestation que sa mauvaise humeur ou l'irréflexion de ses conseils, l'aurait engagé à tenter? Il pourra sacrifier sa créance, la donner, la perdre, en faire remise au débiteur, et la loi ne lui donnerait pas le droit de renoncer à un misérable dire, qu'à son occasion il aura laissé insérer au procès-verbal!

Le doute serait injurieux pour notre législation. Il serait dissipé par l'expérience de tous les jours, par l'examen des nombreux arrêts que l'on passe, ou des désistemens dont la Cour donne acte aux parties.

Si les transactions, les sentences arbitrales, les acquiescemens, nuisent aux créanciers contestans, ils ne devront l'imputer qu'à eux-mêmes, et comme nous l'avons déjà dit : *volenti non fit injuria.*

S'ils étaient préjudiciables aux autres créanciers, ils pourront facilement les écarter, ou en opposant qu'ils n'ont pas été parties dans la transaction ou le compromis, et que personne n'avait le droit de consentir pour eux, ou en attaquant de toute autre manière le jugement qui aurait donné acte du désistement.

De tout ce qui précède, il faut conclure que, suivant le § 8 de l'article 480 du Code de procédure, la requête civile ne peut être admise que lorsque ces deux conditions sont réunies : 1° que le ministère public a dû être entendu; 2° qu'il a dû l'être dans l'intérêt de la partie qui veut attaquer le jugement.

Ici aucune de ces conditions n'existe. Il s'agit d'un appel d'un jugement d'ordre (*d'une contestation ordinaire entre parties capables*), qu'aucune loi n'a assujéti à la communication des gens du Roi, et que la comparaison des articles 762-763 et suivans du Code de procédure, paraît en dispenser formellement.

En admettant hypothétiquement la nécessité de cette communication, elle ne serait pas exigée indéfiniment et dans l'intérêt de tout le monde, mais pour les absens, pour ceux qui auraient été forcés de s'en rapporter à un officier public qui n'était pas de leur choix. Dès-lors, le majeur qui se sera défendu, qui aura plaidé sa cause, qui ne devait rien attendre du ministère public, ne pourra se faire un moyen de ce qu'il n'aura pas donné ses conclusions.

Sur cette défense il est intervenu, le 9 août 1817, à la troisième chambre de la Cour, un arrêt qui a rejeté la requête civile du sieur Travers. (Dalloz, t. 21, p. 379.)

§ XI. *L'appel d'un jugement d'ordre peut-il être signifié au domicile élu dans l'inscription?*

L'affirmative a été adoptée par un arrêt de la Cour de Rennes, en date du 30 août 1814, contre lequel l'on s'est inutilement pourvu. Nous ne croyons pouvoir mieux faire que de rapporter textuellement l'arrêt de la Cour de Rennes, et celui de la Cour de cassation.

Voici le premier qui nous paraît contenir une analyse complète des principes de la matière :

« Considérant que l'article 456 du Code
» de procédure, établit en principe géné-
» ral que l'acte d'appel doit être signifié à
» personne ou domicile. Ce principe souf-
» fre exception quand les parties ont ex-
» primé dans un consentement à ce que la
» signification en soit faite à un domicile
» élu; qu'en matière d'ordre, le législa-
» teur a établi une instruction particu-
» lière; que l'article 2148 du Code civil
» oblige le créancier, qui prend une ins-
» cription hypothécaire, à élire domicile

» par le bordereau qu'il fournit dans l'arrondissement du bureau ; que l'art. 2152 » lui permet de changer de domicile, à la » charge d'en indiquer un autre dans le » même arrondissement; que, d'après l'art. » 2156, les actions auxquelles ces inscriptions peuvent donner lieu contre les » créanciers, doivent être intentées devant le tribunal compétent, par exploit » fait à leur personne ou au dernier des » domiciles élus sur le registre ; que, par » ces expressions, *les actions*, le législateur » a compris toutes celles qui seraient une » suite de l'inscription, tant au premier » degré qu'au deuxième degré de juridiction ; que, s'il avait voulu en excepter » l'appel, il s'en serait expliqué; que l'art. » 763 du Code de procédure n'a point dérogé à cette disposition; que s'il augmente » le délai, en proportion de la distance du » domicile réel de chaque partie, il ne dit » pas que l'assignation sera donnée au domicile réel; que son silence fait penser » que le délai proportionné aux distances » qu'il accorde, est pour que les parties » éloignées du lieu où elles ont élu domicile, puissent être prévenues à temps de » l'appel. »

On s'est pourvu en cassation, ainsi que nous l'avons dit; et voici l'arrêt que rendit, le 23 avril 1818 (Dalloz, t. 21, p. 402) la section des requêtes.

« Attendu qu'il résulte de l'article 111 » du Code civil, et de l'article 59 du Code » de procédure civile, qu'en matière d'ordre, les significations, demandes et poursuites relatives, auxquelles les inscriptions donnent lieu, doivent être faites » au domicile élu par le bordereau d'inscription, par exception à l'article 456 du » Code de procédure ; — la Cour rejette. »

§ XII. ***Lorsque la créance, qui fait l'objet des difficultés élevées dans un ordre, est inférieure à 1000 f., l'appel du jugement qui statue sur ces difficultés, est-il recevable?***

Si l'on pouvait dire que les mille francs, auxquels s'élève la créance, est l'unique objet du procès; que ce n'est que sur le sort de cette somme que le tribunal de première instance a eu à prononcer, l'appel de son jugement ne serait véritablement pas recevable.

Mais c'est moins sur cette somme que sur celle qu'il s'agit de distribuer, que le tribunal a à prononcer; encore qu'il n'y ait pas de difficulté sur l'immeuble, c'est cette somme que l'instance d'ordre a pour objet; et comme c'est toujours par la demande originaire que l'on juge de la compétence, ou, ce qui est la même chose, du premier ou dernier ressort, c'est toujours là qu'il faut revenir. Ainsi, que la créance constatée soit ou non supérieure à 1000 f., pourvu qu'il s'agisse de distribuer une somme plus forte, l'appel est toujours recevable.

C'est ce qui a été jugé plusieurs fois, et notamment par les Cours de Bruxelles et d'Angers (Dalloz, t. 8 p. 305; S. t. 15, 2e p. 192.)

§ XIII. ***Si l'ordre a été fait volontairement, et que l'acquéreur ait payé en exécution d'icelui, aura-t-il son recours contre les créanciers qu'il aura payés, s'il vient ensuite à être poursuivi par des créanciers qui auraient dû être payés avant ceux qui, par erreur, ont été colloqués dans l'ordre?***

L'affirmative est établie par deux arrêts de la Cour de cassation, des 9 novembre 1812 et 31 janvier 1815, rapportés dans Dalloz, t. 21, p. 339 et 340. Leurs motifs sont pris de ce que l'acquéreur n'a pu payer que par erreur, et que, suivant l'article 1377 du Code civil, un pareil paiement est sujet à répétition.

§ XIV. ***Le tiers-acquéreur qui a consigné en vertu de l'article 2186, peut-il demander la radiation des inscriptions, avant la confection et l'homologation du procès-verbal d'ordre, et avant la délivrance des bordereaux de collocation?***

On pourrait conclure des articles 773 et 774 du Code de procédure, que le conservateur ne pourrait radier les inscriptions existantes sur l'immeuble aliéné, que sur la représentation du bordereau de collocation et de la quittance du créancier, ou de l'ordonnance du juge-commissaire qui prononce la radiation des inscrip-

tion des créanciers non colloqués. Mais il faut prendre garde que ces articles du Code de procédure supposent que l'acquéreur est resté nanti du prix, et a tacitement consenti à le garder jusqu'après la distribution qui en serait faite aux créanciers.

Mais, dans notre hypothèse, l'acquéreur n'est plus débiteur du prix. Il a profité de la faculté que lui donnait l'article 2186, et il a consigné.

Cette consignation doit sans doute avoir quelqu'effet : elle doit, surtout, libérer l'acquéreur, rendre libre l'immeuble par lui acquis, et équivaloir au paiement fait aux créanciers eux-mêmes. On peut l'assimiler à la consignation dont parle l'art. 1257, et dire avec cet article, qu'elle tient lieu du paiement lorsqu'elle est valablement faite.

Ce n'est pas, toutefois, que le conservateur doive rayer les inscriptions à la vue du procès-verbal qui constate que la consignation a eu lieu. Ce procès-verbal ne dessaisit pas, à proprement parler, l'acquéreur, qui peut toujours retirer les sommes déposées, tant qu'il n'y a pas eu de jugement passé en force de chose jugée qui ait déclaré la consignation valable ; mais aussi, lorsque l'acquéreur a obtenu un semblable jugement, il peut d'autant plus demander la radiation, qu'en jugeant la consignation bonne et valable, le tribunal ordonnera nécessairement la radiation des inscriptions.

FIN.

TABLE

DES LIVRES, CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHES, CONTENUS DANS CE VOLUME.

LIVRE PREMIER.

Des Priviléges.

CHAPITRE PREMIER.

Des Priviléges en général.

Pages.

§ I. Quels sont les biens qui peuvent être grèvés d'un privilége?
Les immeubles par destination, et ceux qui ne sont tels que par l'objet auquel ils s'appliquent, peuvent-ils être soumis à cette affectation? . . . 1

§ II. Le privilége du trésor public, pour le recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police, s'exerce-t-il au préjudice des créances antérieures à la condamnation? 3

§ III. Le trésor public a-t-il un privilége sur les cautionnemens?
Et plus particulièrement, le trésor public a-t-il privilége sur le cautionnement d'un notaire, d'un agent de change, d'un huissier, pour les amendes encourues par eux, dans l'exercice de leurs fonctions?
En a-t-il un pour le paiement des frais de la procédure? 4

§ IV. En quoi consiste le privilége du trésor public, pour les droits de mutation par décès?
Donne-t-il au trésor le droit d'être préféré aux créanciers inscrits avant l'ouverture de la succession? . . 5

CHAPITRE II.

Des priviléges généraux sur les Meubles.

§ I. Sur quels biens s'exerce le privilége des frais de justice?

Pages.

Peut-il s'exercer sur le prix des immeubles, lorsque, pouvant être acquitté sur celui des meubles, le créancier ne s'est pas présenté pour en requérir la collocation? . . 7

§ II. Peut-on regarder le deuil que la succession du mari est tenu de fournir, comme faisant partie des frais funéraires; en sorte que la veuve jouisse, pour cet effet, du privilége accordé par l'article 2101? . 8

§ III. Les commis-voyageurs jouissent-ils d'un privilége pour le paiement de leurs salaires?
L'article 2101 en accorde-t-il un aux ouvriers pour le paiement de leurs journées? 9

§ IV. Les marchands en gros ou en détail, qui ont fait des fournitures de subsistances à un maître de pension, ou à tout autre établissement dans lequel des étrangers sont reçus, jouissent-ils du privilége de l'article 2101, § 5. 10

CHAPITRE III.

Des Priviléges sur certains Meubles.

§ I. Le propriétaire qui a consenti un bail authentique, a-t-il un privilége pour les loyers à échoir, de manière qu'il puisse l'exercer sur les meubles de son locataire, *même lorsqu'il ne se présente pas d'autres créanciers?*
Le propriétaire qui n'a qu'un bail sous signature privée, mais enregistré depuis que le preneur est en possession, jouit-il d'un privilége *pour tous les loyers échus?*

Pages.

En jouit-il lorsque son bail est verbal ou sous signature privée, non-enregistré? 12

§ II. Le bailleur peut-il exercer son privilége sur les bestiaux donnés à cheptel au preneur, lorsque le bail à cheptel ne lui a été notifié que peu de temps avant la saisie? . . 13

§ III. Comment le bailleur exerce-t-il son privilége, quand le preneur est tombé en faillite? Quelles formalités doit-il remplir? . . . . *Ib.*

§ IV. Le privilége que l'article 2102, § 3, accorde pour les frais faits pour la conservation do la chose, ne s'exerce-t-il que sur la chose sauvée, ou a-t-il également lieu sur ce qui pourrait la représenter? . . 14

§ V. En quoi consiste le privilége du vendeur d'effets mobiliers?

Ce privilége a-t-il lieu en faveur de celui qui a cédé one créance mobilière, sur les sommes qui proviendraient du paiement de cette créance?

Eo supposant la négative, le vendeur, créancier du prix de la cession, aurait-il le droit d'en demaoder la résolution? 15

§ VI. En matière autre que de commerce, peut-on empêcher la revendication qu'a droit d'exercer le vendeur, aux termes de l'articlo 2102, en lui payant le prix convenu entre lui et l'acquéreur? 16

§ VII. Un négociant peut-il exercer la revendication sur des marchandises achetées en son nom, mais par l'ordre d'un autre, lorsque celui-ci, qui ne l'avait pas encore remboursé, vient à faire faillite?

Lorsqu'un négociant n'a pas le droit de revendiquer des marchandises par loi vendues, soit parce qu'elles étaient déjà entrées dans les magasins du failli, soit parce qu'avant la revendication elles avaient été vendues sur factures, jouit-il au moins du privilége qno l'article 2102 accorde à toot vendeur? 17

§ VIII. Le privilége des aubergistes ne peut-il s'exercer sur les effets des voyageurs, qu'autant que les effets leur appartiennent? 19

Pages.

§ IX. Daos le concours des priviléges énoncés dans l'article 2101, et ceux de l'article 2102, quel est le rang de chacun d'eux?

Et plus particulièrement, à qui faut-il donner la préférence du locataire ou du créancier, pour les frais de scellés apposés après la mort du locataire?

Dans quel ordre s'exercent les priviléges de l'article 2102? Suit-on l'ordre des numéros, ou juge-t-on de leur rang par le degré de faveur qu'ils présentent? . . . 20

CHAPITRE IV.

Des Priviléges sur les Navires.

§ I. Quand il y a eu, pendant le cours d'un voyage, plusieurs prêts à la grosse faits successivement, ceux qui les ont faits doivent-ils exercer leur privilége en concurrence? Ou, ao contraire, le premier est-il préféré an second, celui-ci au troisième, et ainsi de suite? . . 22

§ II. Ceux qoi ont prêté à la grosse sur les corps, quille, agrès, apparaux, armement et équipement, avant le départ du navire, jouissent-ils dn privilége accordé par le § 9 de l'art. 191, si le voyage du navire est rompu?

Le profit maritime jouit-il dn privilége accordé par cet article? . . 23

§ III. Lorsque, sur le même navire, on a fait des prêts à la grosse et des contrats d'assurance; lesquels, des prêteurs ou des assureurs, doivent être préférés? 24

§ IV. Les ouvriers employés à la construction d'un navire jouissent-ils du privilége accordé par le § 8 de l'article 191, lorsqu'ils n'ont travaillé que sous les ordres d'un entrepreneur?

Dans le cas où ils font saisir entre les mains de l'armateur ce que celui-ci doit au constructeur, les ouvriers sont-ils préférés aux autres créanciers do l'entrepreneur? . 25

Pages.

CHAPITRE V.

Des Privilèges sur les Immeubles.

§ I. Quelle est l'étendue du privilége du vendeur sur l'immeuble par lui aliéné ?

A-t-il lieu pour le prix seulement de la vente, ou tout à-la-fois pour le prix, tous les intérêts et tous les dommages et intérêts qui pourraient lui être dus ? 26

§ II. Le vendeur peut-il céder son privilége? 27

§ III. L'article 2105, en accordant un privilége au vendeur sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix, empêche-t-il de demander la résolution du contrat contre un nouvel acquéreur de l'immeuble, alors que le vendeur originaire trouve toujours plus d'avantage dans cette résolution que dans l'exercice du privilége ? 28

§ IV. Lorsque le mari acquiert un immeuble avec déclaration que les deniers proviennent de l'aliénation d'un propre de sa femme, peut-on considérer la femme comme bailleuse de fonds ? et dès-lors le conservateur doit-il faire inscription d'office ? 31

§ V. Quand plusieurs personnes ont successivement prêté les fonds pour l'acquisition de l'immeuble, exercent-elles leur privilége en concurrence, ou l'une d'elles est-elle préférée à l'autre ?

Lorsque c'est le vendeur qui a successivement cédé ses droits à plusieurs, comme lorsqu'il a subrogé le premier pour une portion de ce qui lui était dû, et le second pour le surplus, ces cessionnaires exercent-ils leurs droits en concurrence, ou l'un d'eux est-il préféré à l'autre ? 32

§ VI. Après le partage des biens de la communauté, le mari a-t-il un privilége sur les conquêts échus à sa femme, pour s'indemniser des dettes qu'il a payées pour elle ? . 34

§ VII. Le privilége dont jouissent les cohéritiers pour les soulte et retour, affecte-t-il l'universalité des biens de la succession, ou seulement l'immeuble chargé du paiement de la soulte ? 34

§ VIII Dans quel rang doivent s'exercer les priviléges que la loi accorde sur les immeubles ? 35

CHAPITRE VI.

Des Moyens de conserver les Priviléges.

§ I. Comment le vendeur conserve-t-il son privilége sur l'immeuble par lui vendu ?

Est-ce seulement par la transcription de son propre contrat, ou bien le conserve-t-il aussi par la transcription qu'un acquéreur subséquent ferait faire de son titre particulier ? *Ib.*

§ II. Comment le vendeur, dont le titre est antérieur à la loi du 11 brumaire de l'an 7, a-t-il dû conserver son privilége ? 37

§ III. Lorsque dans le contrat de vente, le vendeur a imposé à son acquéreur l'obligation de faire transcrire, dans un délai déterminé, *et avant aucune aliénation*, est-il dispensé de requérir lui-même cette formalité, ou de la suppléer par une inscription, pour conserver son privilége ? 38

§ IV. Lorsqu'au lieu de faire transcrire l'acte de vente, le vendeur s'est contenté de requérir une inscription, mais que dans les bordereaux il a dit que c'était *pour conserver son hypothèque*, conserve-t-il également son privilége ?

Ou, au contraire, est-il censé avoir renoncé au privilége, pour ne conserver qu'une simple hypothèque ? *Ib.*

§ V. Lorsqu'il y a erreur dans l'inscription d'office, et qu'en réalité il reste dû au vendeur une somme plus forte que celle pour laquelle le conservateur a inscrit, la transcription précédemment requise conserve-t-elle le privilége dans son intégrité ?

Dans le cas de l'affirmative, les tiers qui peuvent avoir été induits à erreur, par le fait du conservateur, ont-ils droit à un recours contre lui ? 39

Pages.

§ VI. Si, en faisant l'inscription d'office, le conservateur avait omis quelques formalités essentielles, par exemple, l'indication de la nature et de la situation des biens, serait-il responsable, à l'égard des tiers, comme s'il n'avait pas fait d'inscription? 39

§ VII. L'inscription d'office et l'inscription particulière qu'avait prises le vendeur, sont-elles assujéties, comme les autres, au renouvellement décennal?
En cas d'affirmative, quel est, à l'égard du vendeur, l'effet du défaut de renouvellement? 41

§ VIII. Comment les cohéritiers, ou autres copartageans, conservent-ils leur privilége?
Si c'est seulement par une inscription, dans quel délai doit-elle être prise, surtout lorsque le partage a été fait par l'auteur commun des parties? 42

§ IX. Lorsqu'il s'agit de conserver le privilége d'un architecte, à quelle époque doit être inscrit le premier procès-verbal qui constate l'état des lieux? Peut-il l'être valablement, même après la confection des ouvrages? 44

§ X. Les créanciers et légataires d'une succession ouverte depuis la loi du 11 brumaire, ont-ils été obligés, pour conserver leur privilége, de requérir inscription, dans les six mois de la promulgation du Code civil? 45

§ XI. Dans quel ordre s'exercent les priviléges sur les immeubles?
Et particulièrement à qui, du vendeur ou de l'architecte, est due la préférence? . . . . Ib.

LIVRE SECOND.

Des Hypothèques.

CHAPITRE PREMIER.

Caractères de l'Hypothèque.

§ I. L'hypothèque est-elle indivisible en ce sens, que l'aliénation d'une partie de l'immeuble hypothéqué rende exigible la totalité de la créance? . 48

§ II. Quel est l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque, lorsque l'hypothèque générale se trouve en concours avec l'hypothèque spéciale?
Le créancier ayant hypothèque générale, peut-il, à son gré, choisir l'immeuble sur lequel il veut exercer ses droits, encore bien que par-là il nuise aux créanciers ayant hypothèque spéciale? 50

§ III. Quel est, à l'égard d'une rente viagère, l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque?
Donne-t-il à celui qui est créancier le droit de se faire colloquer autant de fois qu'il y a d'immeubles différens hypothéqués à son paiement? Ib.

§ IV. Quel est le second caractère de l'hypothèque?
Le vœu de l'art. 2129, qui porte qu'il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable, que celle qui déclare spécialement *la nature* et la situation des immeubles, est-il rempli par la déclaration que l'hypothèque est consentie sur tous les biens que le débiteur possède dans telle commune?
Dans le cas de la négative, ce vice est-il réparé par l'inscription légalement faite? 51

§ V. L'hypothèque est-elle valablement consentie, lorsque, dans l'acte constitutif, on a déclaré la donner sur *un domaine* situé dans tel endroit, sans aucune désignation de la nature des biens dont le domaine se composait? 52

§ VI. La publicité n'est-elle pas le troisième caractère de l'hypothèque?
En quoi consiste-t-elle? . . . . Ib.

CHAPITRE II.

Des personnes qui peuvent consentir l'Hypothèque.

§ I. Les envoyés en possession des biens de l'absent, et l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, peuvent-ils, dans certains cas, hypothéquer les immeubles appartenant à l'absent? 53

§ II. La femme, marchande publique, a-t-elle pu, depuis l'émission du Code

Pages.

civil, mais avant celle du Code de Commerce, hypothéquer ses biens dotaux pour les affaires de son commerce?

Dans quel cas la femme, marchande publique, peut-elle hypothéquer ses autres biens? 55

§ III. L'héritier bénéficiaire peut-il valablement hypothéquer les biens de la succession? 56

§ IV. Le séquestre de guerre rend-il, tant qu'il dure, les sujets de la puissance ennemie, incapables de consentir des hypothèques sur les biens séquestrés? . . . . . . Ib.

CHAPITRE III.

Des Biens qui peuvent être frappés d'Hypothèque.

§ I. Les hypothèques qui, avant la loi de brumaire et le Code civil, frappaient sur les meubles, ont-elles été anéanties par ces lois? . . . 57

§ II. Sur quoi s'exerce l'hypothèque que l'art. 2118 permet de stipuler à l'égard de l'usufruit? Est-ce sur les fruits produits par l'immeuble qui est l'objet de l'usufruit, ou seulement sur le droit d'usufruit lui-même? 58

§ III. L'hypothèque établie sur une brasserie on toute autre usine, s'étend-elle aux ustensiles qui en font partie?

Dans le cas de l'affirmative, le créancier qui, sans réclamer, a laissé vendre séparément ces ustensiles, perd-il le droit d'hypothèque qu'il y avait acquis? 60

§ IV. Lorsqu'en cas d'insuffisance des biens présens, le débiteur a consenti que chacun des biens qu'il acquerrait par la suite, demeurât affecté, faut-il, à mesure des acquisitions, exiger un nouvel acte dans lequel on spécialiserait la nature et la situation des biens? Ou, au contraire, le créancier peut-il valablement prendre inscription en vertu du premier contrat?

La stipulation permise par l'art. 2130 est-elle autorisée dans le cas où le débiteur ne possède aucuns biens présens? . . . . Ib.

§ V. L'hypothèque consentie, avant la loi de brumaire, sur tous les biens présens et à venir, conserve-t-elle tous ses effets sur les biens acquis depuis, encore qu'elle n'ait pas été inscrite dans le délai fixé par cette loi? 61

§ VI. L'hypothèque générale qui résultait des actes ou jugemens rendus en pays étranger, s'étend-elle aux immeubles que le débiteur possède en France, lorsque le pays a été ensuite réuni à l'Empire français? 62

CHAPITRE IV.

De l'Hypothèque conventionnelle.

§ I. Par quel acte peut-on consentir l'hypothèque?

Celle consentie par un acte sous signature privée, devient-elle valable par le dépôt de cet acte chez un notaire? 64

§ II. L'hypothèque serait-elle régulièrement établie, si elle avait été consentie par un acte notarié, mais signé au nom du débiteur, par un mandataire, porteur de procuration sous signature privée? . . Ib.

§ III. Pour quelles dettes l'hypothèque peut-elle être consentie?

Un banquier qui ouvre un crédit à un de ses correspondans, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, peut-il valablement stipuler, en observant d'ailleurs toutes les formes prescrites par la loi, qu'il aura une hypothèque à compter du jour où le crédit est ouvert, mais avant celui où la somme a été réellement fournie? . . . . Ib.

CHAPITRE V.

Des Hypothèques légales.

SECTION Ire

Hypothèques des Femmes mariées.

§ I. La femme normande, qui n'avait qu'un contrat de mariage sous signature privée, a-t-elle acquis hypothèque légale par la publication du Code civil? 69

Pages.

§ II. L'étrangère, mariée en pays étranger à un homme qui ensuite est devenu français, jouit-elle de l'hypothèque légale accordée par le Code civil? 69

§ III. La femme a-t-elle hypothèque légale pour la restitution de ses créances paraphernales?

Et particulièrement, une femme qui, avant son mariage, était créancière de son mari, et qui, par son contrat, s'était réservé cette créance comme un paraphernal, a-t-elle hypothèque légale pour sa conservation? . . . . Ib.

§ IV. La femme a-t-elle une hypothèque légale pour sa dot et ses autres conventions matrimoniales sur les conquêts faits pendant la communauté, mais aliénés par le mari; soit avant, soit après sa dissolution? 72

§ V. La femme dont le mari est membre d'une société de commerce, a-t-elle une hypothèque légale, pour ses conventions matrimoniales, sur les immeubles de la société? . 74

§ VI. La disposition du Code, qui ne donne hypothèque à la femme mariée, pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari, qu'à compter du jour des obligations, est-elle applicable aux femmes mariées antérieurement au Code civil et à la loi de brumaire? . . . . Ib.

§ VII. La femme dont le mari était déjà décédé lors de la publication du Code civil, a-t-elle une hypothèque légale, indépendante de l'inscription, pour la conservation de ses droits? Ou, au contraire, a-t-elle dû requérir cette inscription? . 76

§ VIII. La femme peut-elle céder son hypothèque légale, ou y renoncer en faveur d'un tiers?

Et particulièrement, la femme qui garantit l'aliénation que son mari fait d'un de ses immeubles, ou qui s'oblige solidairement avec lui, peut-elle exercer son hypothèque au préjudice du tiers envers lequel elle s'est obligée? 77

§ IX. Quel est, *entre les créanciers*, l'effet, soit de la renonciation, soit de la cession ou de la subrogation que fait la femme de son hypothèque légale? 79

§ X. De quel jour la femme a-t-elle hypothèque pour les créances que le mari a reçues pour elle?

Est-ce du jour du mariage, ou seulement de celui où le recouvrement en a été réellement fait? . . . Ib.

§ XI. Le mari a-t-il une hypothèque sur les conquêts de la communauté échus à sa femme par le partage, pour les indemnités qu'il peut avoir à exercer contre elle? 80

SECTION II.

Hypothèques des Mineurs.

§ I. Le mineur a-t-il une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, pour les sommes dont celui-ci était son débiteur avant la tutelle? . 81

§ II. Le mineur a-t-il une hypothèque légale sur les biens de son tuteur officieux, tant pour l'administration de ses biens que pour l'indemnité à laquelle ce tuteur peut être condamné, en cas de refus d'adoption? 82

SECTION III.

Hypothèque des Communes.

§ I. Les communes ont-elles une hypothèque légale sur les biens des fermiers de l'octroi? . . . . . Ib.

§ II. Lorsqu'un maire ou un membre du conseil municipal, qui n'était ni receveur, ni administrateur comptable, s'est emparé de quelques sommes appartenant à la commune, et a fini par les divertir, la commune a-t-elle, sur ses biens, une hypothèque légale? . . . . Ib.

CHAPITRE VI.

Des Hypothèques judiciaires.

§ I. L'hypothèque judiciaire résulte-t-elle de toute espèce de jugemens, encore qu'ils n'emportent pas de condamnation pécuniaire?

Pages.

Et particulièrement, cette hypothèque résulte-t-elle, 1° du jugement qui nomme un curateur à une succession vacante ?

2° De celui qui ordonne de fournir caution ?

3° Du jugement qui condamne un associé régisseur à rendre ses comptes ? 83

§ II. Le jugement qui, sur la demande d'un architecte ou de tout autre ouvrier, ordonne le réglement d'un mémoire d'ouvrages, emporte-t-il hypothèque ? 86

§ III. Les jugemens rendus par des consuls français en pays étranger, emportent-ils hypothèque ? . . . . . *Ib.*

§ IV. L'hypothèque judiciaire, résultant d'un jugement obtenu contre le mari, frappe-t-elle les conquêts de la communauté de manière à suivre, après sa dissolution, l'immeuble échu à la femme par le partage ? . 87

§ V. Les jugemens rendus contre la femme mariée donnent-ils hypothèque sur ses immeubles dotaux ? . . . 88

§ VI. Peut-on prendre inscription en vertu d'un jugement avant qu'il ait été signifié ? . . . . *Ib.*

§ VII. Quels sont les biens qu'affecte l'hypothèque judiciaire ?

En admettant qu'elle grève les biens présens et à venir du débiteur, une seule inscription suffit-elle ? Ou faut-il, à chaque acquisition qu'il peut faire, une inscription nouvelle ? 90

CHAPITRE VII.

Publicité et rang des Hypothèques.

SECTION Ire.

Dispositions générales.

§ I. L'inscription est-elle tellement nécessaire pour donner à l'hypothèque son complément, que le créancier qui a négligé de la requérir, ne puisse pas être préféré aux créanciers chirographaires ?

A l'égard des hypothèques antérieures à la loi de brumaire, le défaut d'inscription enlève-t-il la préférence que le titre de la créance avait déjà conférée sur les créanciers chirographaires ? 92

§ II. L'art. 2146 du Code civil, qui défend de prendre utilement inscription dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls, s'applique-t-il aux cas de déconfiture ?

Le débiteur tombé en déconfiture est-il tellement assimilé au failli, qu'il ne puisse, dans les dix jours qui précèdent sa déconfiture, ou postérieurement, consentir valablement hypothèque ? 93

§ III. Le créancier, porteur d'un titre antérieur à la loi de brumaire, a-t-il pu, postérieurement à la publication du Code civil, prendre utilement inscription sur les biens d'une succession bénéficiaire ? . . 97

§ IV. Le créancier, dont l'inscription n'était pas périmée lors de l'ouverture de la succession bénéficiaire, mais qui depuis a négligé de la renouveler, a-t-il perdu, par cela même, son hypothèque et le rang que la première inscription lui assignait ? . 99

§ V. L'art. 834 du Code de procédure, qui permet de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, s'applique-t-il aux hypothèques légales des communes et des établissemens publics ?

L'inscription prise depuis cette quinzaine, insuffisante pour autoriser le créancier à surenchérir, donne-t-elle au moins le droit de se faire colloquer avant les créanciers chirographaires ? 100

§ VI. Peut-on prendre inscription après l'adjudication sur saisie immobilière poursuivie sur la tête du débiteur ?

Le peut-on, après l'adjudication faite par suite d'une licitation ou de toute autre vente volontaire qui ne pouvait avoir lieu qu'en justice ? . 104

§ VII. L'inscription prise depuis le Code civil sur un immeuble acquis sous l'empire de la loi de brumaire, et sans qu'il y ait transcription, a-t-elle pu frapper l'immeuble et

Pages
le suivre entre les mains du tiers-acquéreur ? . . . .
Quid, si cette inscription a été prise dans la quinzaine de la transcription ? Pourrait-on lui appliquer l'art. 834 du code de procédure ? 106
§ VIII. La femme mariée peut-elle prendre inscription sans y avoir été préalablement autorisée de son mari ou de justice ? 107
§ IX. L'inscription prise par un usufruitier, en son nom personnel, et sans désignation du propriétaire de la créance, peut-elle profiter à celui-ci ? . . . . *Ib.*
§ X. Le créancier qui est utilement colloqué pour le capital, doit-il l'être au même rang, outre les deux années d'intérêts accordés par l'article 2115, pour ceux échus depuis l'adjudication ? 108
§ XI. Le créancier a-t-il une hypothèque pour les frais de l'inscription par lui requise sur son débiteur ? Dans le cas de l'affirmative, cette hypothèque est-elle conservée par l'inscription même dont elle est née, encore qu'on n'y parle pas de ces frais, ou faut-il une inscription particulière ? 109

SECTION II.

Formalités de l'Inscription.

§ I. L'inscription est-elle valablement requise, lorsque, faite pour l'intérêt d'une maison sociale, elle ne désigne que les principaux associés, et sans énonciation de leurs prénoms ?
Est-elle vicieuse, si, après la mort du créancier, elle est encore prise en son nom, ou en celui de sa succession, sans désignation individuelle ? 111
§ II. Le cessionnaire peut-il valablement prendre inscription, au nom de son cédant, après la signification du transport ? . . . .
Peut-il, au moins, renouveler cette inscription au nom du cédant ? . 112
§ III. L'inscription prise par le cessionnaire doit-elle contenir seulement la date de la cession, ou faut-il aussi qu'elle énonce l'acte originaire ?
Et réciproquement, l'inscription serait-elle valable, si elle ne faisait pas mention de l'acte de cession, mais seulement de l'acte primitif ? 117
§ IV. L'inscription requise en vertu d'une délégation est-elle nulle, si le créancier délégué n'avait pas déjà accepté la délégation par un acte authentique ? 119
§ V. L'inscription est-elle nulle si l'on a omis les prénoms du créancier, ou si on les a rappelés d'une manière inexacte ?
L'est-elle, lorsqu'on n'y a pas fait mention de la profession du créancier ?. 120
§ VI. L'inscription est-elle nulle, lorsqu'elle n'énonce pas le domicile réel du créancier ? 121
§ VII. L'inscription prise en vertu d'un acte antérieur à la loi du 11 brumaire, auquel était attachée une hypothèque générale, doit-elle contenir, à peine de nullité, la nature, l'espèce et la situation des biens sur lesquels elle est requise ?. . 123
§ VIII. L'inscription serait-elle nulle, si l'on s'était contenté d'énoncer que la créance était exigible, sans ajouter à quelle époque elle l'était devenue ?
Lorsque la créance résulte d'un jugement, suffit-il que le jugement y soit énoncé, pour que l'exigibilité soit suffisamment établie ?. . . 124
§ IX. L'inscription hypothécaire, requise pour la conservation des rentes perpétuelles, doit-elle indiquer, à peine de nullité, l'époque de l'exigibilité du capital et des arrérages ? 126
§ X. Lorsque, dans une inscription hypothécaire, on a énoncé l'exigibilité, mais que, par erreur, on l'a fixée à une époque plus ou moins reculée qu'elle ne l'est d'après le contrat, l'inscription est-elle nulle ? . . . . *Ib.*
§ XI. La rectification d'une inscription faite en vertu de la loi du 4 septembre 1807 a-t-elle un effet rétroactif tel

Pages.
que la validité de l'inscription se reporte au jour-où elle a été requise ? 127
§ XII. L'élection de domicile que doivent nécessairement contenir les inscriptions hypothécaires, est-elle attributive de juridiction ? 128

CHAPITRE VIII.

Du Renouvellement des Inscriptions.

§ I. L'inscription d'office doit-elle être renouvelée ? Quel est l'effet du défaut de renouvellement de cette espèce d'inscription ? Fait-il perdre au vendeur son privilége, si d'ailleurs, avant la transcription de la seconde aliénation, ou au plus tard dans la quinzaine, il a eu soin de prendre une autre inscription ? . 129
§ II. Lorsque les dix années de la date de l'inscription doivent expirer après l'aliénation de l'immeuble et la NOTIFICATION par l'acquéreur aux créanciers inscrits, ceux-ci sont-ils encore soumis au renouvellement ? *Ib.*
§ III. Le créancier est-il dispensé de faire renouveler son inscription, lorsqu'avant l'expiration de dix ans, il a obtenu, contre l'acquéreur qui n'avait pas encore notifié son titre, un jugement de déclaration d'hypothèque ? 130
§ IV. Lorsqu'il y a eu saisie immobilière, la dénonciation du placard d'affiches aux créanciers inscrits dispense-t-elle les créanciers du renouvellement ? . . . . *Ib.*
§ V. Le créancier doit-il renouveler son inscription lorsque la dixième année du jour où elle avait été prise, expire pendant les contestations élevées sur l'ordre ?. . . . . *Ib.*
§ VI. De quelle époque courent les dix années à l'expiration desquelles doit être renouvelée l'inscription d'office ?
Est-ce du jour de cette inscription, ou bien du jour de la transcription requise par le vendeur ou par l'acquéreur ? 131
§ VII. Pour renouveler valablement l'inscription d'une créance antérieure à l'an 7, est-il nécessaire de représenter le titre constitutif de l'hypothèque ? 131
§ VIII. Le créancier dont l'inscription n'était pas périmée lors de l'ouverture d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, et qui depuis a négligé de la renouveler, a-t-il perdu son hypothèque et le rang que la première inscription lui assignait ?. . . . . *Ib.*

CHAPITRE IX.

De l'Effet des Hypothèques.

§ I. L'hypothèque qu'un créancier a acquise sur un immeuble lui donne-t-elle le droit d'empêcher les dégradations que le débiteur voudrait y commettre ? Pourrait-il le poursuivre et le faire condamner à des dommages-intérêts, lorsque ces dégradations auraient altéré la valeur de son gage ?. . . . . *Ib.*
§ II. Quel est, à l'égard de l'hypothèque, l'effet du bail de l'immeuble hypothéqué ?. 133
§ III. L'acquéreur qui n'a ni purgé, ni payé les dettes auxquelles l'immeuble était hypothéqué, peut-il en faire le délaissement après la saisie faite sur lui ? 134
§ IV. Lorsque, par suite de l'action hypothécaire, le donataire a payé la dette du donateur, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, a-t-il son recours contre ce donateur ?. . *Ib.*
§ V. Quelle est l'entendue de la subrogation qui s'opère en faveur d'un acquéreur qui paie un créancier auquel l'héritage acquis était hypothéqué ?
S'étend-elle à tous les priviléges et hypothèques attachés à la créance, ou seulement à l'hypothèque dont l'immeuble acquis était grevé ?. . 135

CHAPITRE X.

De l'Extinction des Hypothèques, de la Radiation des Inscriptions.

SECTION Ire.

Extinction de l'Hypothèque.

§ I. L'hypothèque s'éteint-elle par la renonciation tacite du créancier ?

Pages.

Et plus particulièrement, la femme qui s'est obligée, conjointement avec son mari, et qui a hypothéqué avec lui, soit les immeubles propres de ce dernier, soit les immeubles de la communauté, est-elle censée avoir renoncé à son hypothèque légale? 138

§ II. Le tiers-acquéreur prescrit-il, par dix ans, contre l'hypothèque, encore que le créancier soit absent? En d'autres termes, doit-on appliquer l'article 2265 à la prescription de l'hypothèque comme à la prescription de la propriété, en telle sorte que le délai soit de vingt ans, lorsque le créancier n'habite pas dans le ressort de la Cour royale? . . . . *Ib.*

§ III. Lorsqu'il y a deux créanciers ayant une même hypothèque, la minorité de l'un empêche-t-elle la prescription de courir contre l'autre? . 140

§ IV. Comment le créancier peut-il interrompre la prescription? Lorsque l'immeuble hypothéqué est passé entre les mains d'un tiers qui pourrait prescrire contre l'hypothèque, le créancier peut-il l'assigner en déclaration ou reconnaissance d'hypothèque, afin d'interrompre la prescription? 141

§ V. Do quel jour commence à courir la prescription de l'hypothèque? De quel jour commençait-elle, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7? . . . . *Ib.*

§ VI. Un acte de vente, sous signature privée, non enregistré, peut-il être considéré comme un juste titre, en ce sens qu'il puisse devenir le fondement de la prescription de dix ou vingt ans? 142

Section II.

De la Radiation des Inscriptions.

§ I. Pour que le conservateur des hypothèques opère la radiation des inscriptions, suffit-il de lui représenter un jugement contre lequel on ne se soit pas encore pourvu? ou faut-il absolument que ce jugement soit passé en force de chose jugée? 142

§ II. Pour que l'adjudicataire puisse requérir la radiation des créances non utilement colloquées par un jugement d'ordre, ou un arrêt qui a terminé les contestations qui s'étaient élevées à ce sujet, suffit-il de signifier à avoué ce jugement ou cet arrêt? ou doit-on exiger la signification au domicile réel? . 146

§ III. L'article 548 du Code de procédure est-il applicable aux radiations poursuivies en vertu de jugement d'ordre? En d'autres termes, l'adjudicataire qui veut faire faire la radiation des inscriptions, doit-il, indépendamment du jugement d'ordre ou de l'ordonnance portée au procès-verbal, représenter les certificats de l'avoué ou du greffier, constatant, l'un, que la signification a été faite; l'autre, qu'il n'existe pas d'appel? 146

§ IV. Lorsque, dans les trois mois de l'aliénation faite par un comptable, le trésor n'a pas déposé au greffe le certificat de situation exigé par l'article 9 de la loi du 5 septembre 1807, l'hypothèque est-elle tellement éteinte de plein droit, que le conservateur puisse rayer, sans exiger la représentation d'un jugement ou d'un acte portant consentement? 147

Section III.

De la Réduction.

§ I. Lorsque l'hypothèque, judiciaire ou légale, ne porte que sur un domaine, mais que ce domaine est d'une valeur bien supérieure à la créance hypothécaire, le débiteur pourra-t-il obtenir la réduction? *Ib.*

§ II. La femme mineure, assistée des personnes dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, peut-elle, par le contrat qui en règle les conditions civiles, restreindre son hypothèque légale? . 148

Pages.

CHAPITRE XI.

Des Moyens de purger les Propriétés des Priviléges et Hypothèques.

SECTION Ire.

De la Transcription.

§ I. La transcription, prescrite par l'article 939 du Code civil, tient-elle à la substance de la donation, ou n'est-elle qu'une formalité hypothécaire?
Les créanciers chirographaires du donateur, et ceux qui n'ont acquis d'hypothèque sur l'immeuble qu'après la donation qui en a été faite, peuvent-ils opposer le défaut de transcription?
Quid des héritiers du donateur . . 148

§ II. Dans le cas de deux ou plusieurs ventes successives, le dernier acquéreur qui veut purger est-il obligé de faire transcrire les titres de ses vendeurs, ou peut-il se borner à la transcription de son acte d'acquisition?
Dans le cas où il devrait faire transcrire, sans distinction, tous les actes de mutation, serait-il assujéti à cette obligation, lorsque l'immeuble n'aurait pas été hypothéqué par les vendeurs antérieurs, mais que ceux-ci y auraient quelque privilége, à l'occasion du prix de la vente? 151

§ III. Dans le cas de deux ou plusieurs ventes successives, l'acquéreur qui veut purger l'immeuble des hypothèques légales non assujéties à l'inscription, doit-il déposer au greffe les titres de ses vendeurs, ou peut-il se contenter de déposer son acte d'acquisition seulement? 154

§ IV. La transcription et les autres formalités prescrites pour purger les hypothèques, sont-elles applicables aux aliénations des biens des mineurs, des interdits, aux licitations, etc. . . . . *Ib*

§ V. La transcription et les autres manières de consolider la propriété, et de la purger, s'appliquent-elles à la saisie immobilière? . . . 155

Pages.

§ VI Comment peut-on purger les priviléges de l'art. 2101, lorsqu'à défaut de mobilier ils frappent sur les immeubles? 158

SECTION II.

De la Notification aux Créanciers inscrits.

§ I. La notification faite par l'acquéreur est-elle nulle, si le prix déclaré n'est pas identiquement le même que le prix convenu dans le contrat? 159

§ II. Dans la notification prescrite par les articles 2183 et 2184, au lieu de déclarer qu'il est prêt à acquitter toutes les dettes et charges, l'acquéreur peut-il se contenter de dire qu'il est prêt à se conformer à la loi? 160

SECTION III.

De la manière de purger l'Hypothèque légale des Femmes et des Mineurs.

§ I. L'acquéreur qui veut purger les hypothèques des femmes et des mineurs, est-il obligé de faire transcrire son titre? . . . . . . *Ib.*

§ II. Lorsque les femmes, les mineurs, ou ceux qui sont chargés de surveiller leurs intérêts, ont négligé de prendre inscription dans les deux mois de l'expiration du contrat, l'hypothèque légale est-elle tellement éteinte, que la femme et les mineurs ne puissent la faire valoir, ni sur l'immeuble, ni sur le prix encore dû par l'acquéreur? *Ib.*

CHAPITRE XII.

Du droit de Surenchérir, accordé aux Créanciers hypothécaires.

§ I. Suffit-il d'avoir une hypothèque inscrite, même indûment, pour avoir le droit de surenchérir? . . . 162

§ II. Le créancier inscrit, mais dont l'inscription a été omise dans le certificat délivré par le conservateur, peut-il requérir la mise aux enchères? 163

§ III. Le débiteur solidaire, qui, par le paiement de la dette commune,

Pages.

est subrogé de plein droit à l'hypothèque du créancier, a-t-il, comme celui-ci, le droit de surenchérir? . . . .

Le peut-il, encore qu'il n'ait pas fait inscrire l'acte de subrogation? . 163

§ IV. Lorsque les syndics des créanciers ont fait vendre les immeubles d'un failli, à qui appartient le droit de surenchérir?

Dans quel délai les créanciers hypothécaires du failli doivent-ils faire leur surenchère? 164

§ V. Lorsque, sur le consentement de toutes les parties, la vente a été faite en justice, mais que l'un des créanciers inscrits veut ensuite surenchérir, devant quel tribunal doit-il porter la surenchère? Est-ce celui devant lequel s'est faite la vente, ou devant celui de la situation de l'immeuble? Dans ce cas, la surenchère doit-elle être du quart du principal ou seulement du dixième? 165

§ VI. L'acquéreur peut-il se soustraire à la surenchère autorisée par l'article 2195 du code civil, en offrant de payer tous les créanciers inscrits qui justifieront de la validité de leur créance? 166

§ VII. Lorsque la vente a été faite pour un prix déterminé, et en outre à la charge par l'acquéreur d'acquitter une rente foncière, le créancier doit-il faire porter la surenchère sur le prix convenu et sur le capital de la rente, de manière que la surenchère soit d'un dixième en sus du capital de la rente réuni au prix convenu? 167

§ VIII. La vente d'un immeuble, moyennant une somme déterminée, ET UNE RENTE VIAGÈRE, CRÉÉE PAR UN PRÉCÉDENT PROPRIÉTAIRE QUI EN DEVAIT BIEN, peut-elle être opposée aux créanciers hypothécaires du dernier vendeur, en telle sorte que l'acquéreur qui veut purger ne soit obligé de leur offrir que la somme fixée, SANS Y COMPRENDRE LE CAPITAL DE LA RENTE? 169

§ IX. La notification de la surenchère doit-elle être faite séparément au mari et à la femme, lorsqu'ils ont acquis conjointement, ou suffit-il de la faire au mari, auquel on laisserait une seule copie? . . 173

§ X. Lorsque, dans un acte de surenchère, on a offert et désigné une caution, qui ensuite s'est mise dans l'impossibilité de remplir les engagemens que lui impose sa qualité, peut-on lui en substituer une autre? 175

§ XI. Le créancier qui veut surenchérir, et qui, aux termes de l'art. 2185, doit offrir de donner caution, serait-il recevable à donner à la place un gage suffisant, ou à consigner le prix et un dixième en sus? . 176

§ XII. Une surenchère faite et notifiée un jour de DIMANCHE, est-elle nulle?

En supposant qu'il faille obtenir l'autorisation de la notifier un jour de dimanche, à qui doit-on s'adresser? *Ibid.*

§ XIII. Lorsqu'après la réquisition de mise aux enchères de la part des créanciers, l'immeuble a été adjugé à l'ancien ou à un nouvel acquéreur, peut-on invoquer l'art. 710 du Code de procédure, et faire encore, dans la huitaine, une surenchère du quart? 177

CHAPITRE XIII.

Des Certificats d'inscription, délivrés par les Conservateurs.

§ I. Lorsque c'est un conservateur qui a vendu l'immeuble, peut-il lui-même délivrer le certificat d'inscription, ou celui constatant qu'il n'en existe aucune?

Peut-il inscrire ses propres créances? 179

§ II. Lorsque, dans le certificat délivré après la transcription, le conservateur a omis de comprendre une inscription, l'immeuble en est-il de suite affranchi, ou ne l'est-il qu'après les quarante jours pendant lesquels on peut surenchérir?

En d'autres termes, le créancier dont l'inscription a été omise, peut-il, en signifiant un nouvel état des inscriptions, requérir lui-même la mise aux enchères, dans

Pages.

ce qui reste à courir du délai de quarante jours?

Ce certificat affranchit-il l'immeuble acquis de l'hypothèque omise, même lorsqu'il a été délivré après la transcription d'un contrat de vente qui n'annonçait pas les noms sous lesquels le vendeur était vulgairement connu? 180

§ III. Le certificat négatif, délivré après l'expiration des deux mois pendant lesquels le contrat a été exposé pour purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, affranchit-il l'immeuble, entre les mains de l'acquéreur, des charges omises par le conservateur?

Ce certificat ne produit-il cet effet, que lorsque, indépendamment du dépôt au greffe et de l'exposition, l'acquéreur a requis la transcription de son contrat? 185

§ IV. Lorsque l'acquéreur a fait transcrire, et que le conservateur lui a délivré un certificat des inscriptions, doit-il prouver au vendeur que les inscriptions qui y sont énoncées frappent directement sur lui? Ou, au contraire, est-ce au vendeur qui s'est obligé à rapporter la mainlevée des hypothèques, à prouver que celles comprises dans le certificat lui sont étrangères? . . . 186

LIVRE TROISIÈME.

De la Saisie Immobilière.

Introduction ou règles générales . 187

Section Ire.

Des titres en vertu desquels on peut saisir . . . . Ib.

Section II.

Des personnes dont on peut saisir les propriétés 190

Section III.

Des personnes contre lesquelles on peut diriger les poursuites. . . 192

Section IV.

Des biens qu'on peut exproprier. . 193

Pages.

Section V.

Des tribunaux devant lesquels doit être poursuivie la saisie immobilière 195

Section VI.

Des formalités à suivre pour parvenir à la saisie jusqu'à l'adjudication exclusivement. 196

§ I. Des formalités qui précèdent la saisie. Ib.

§ II. Des formalités qui accompagnent la saisie immobilière 197

Section VII.

Des incidens auxquels peut donner lieu la saisie immobilière . . . 203

§ I. Des incidens élevés par le saisi. . . Ib.

§ II. Des incidens élevés par les créanciers. 205

§ III. Des incidens élevés par les tiers . . 206

Section VIII.

Des règles particulières à l'adjudication. 207

§ I. Des moyens d'arriver à l'adjudication définitive, et des personnes qui peuvent se rendre adjudicataires. Ib.

§ II. Des obligations et des droits de l'adjudicataire 208

Article I.

Obligations. . . . . Ib.

Article II.

Droits de l'adjudicataire. 209

§ III. Des moyens de faire résoudre la propriété de l'acquéreur. . . . . Ib.

Article I.

De la folle-enchère. 210

Article II.

De la surenchère. 211

Section IX.

De la conversion de la saisie en vente volontaire. . . . . Ib.

Section X.

De l'ordre. 212

Questions sur les Saisies Immobilières et les Ordres.

Section Ire.

Des titres en vertu desquels on peut saisir. 215

Pages.

§ I. Peut-on saisir immobilièrement, en vertu d'un jugement par défaut, lorsqu'on est encore dans les délais pour y former opposition? . 215

§ II. Le cessionnaire d'un titre authentique, qui aurait fait signifier son acte de cession, pourrait-il saisir immobilièrement lorsque cet acte de cession serait sous signature privée, mais dûment enregistré? . 216

§ III. Peut-on saisir immobilièrement en vertu d'un jugement ou d'un acte rendu ou passé en pays étrangers? . . . . Ib.

SECTION II.

Des personnes dont on peut saisir les immeubles. 217

§ I. Peut-on exproprier les immeubles appartenant à un militaire en activité de service?

Quid de ceux qui appartiennent à la femme d'un militaire? . . . . Ib.

§ II. L'article 2206 qui défend de mettre en vente les immeubles d'un mineur avant la discussion du mobilier, interdit-il également le droit de les saisir?

Le créancier peut-il ne pas se livrer à la discussion préalable, sous le prétexte que le mobilier est insuffisant?

Si le mobilier a été discuté, mais que le produit soit insuffisant, le créancier peut-il refuser un paiement partiel, et s'opposer à la division de la dette? 218

§ III. L'adjudication des immeubles d'un mineur ou d'un interdit, faite avant la discussion du mobilier, prescrite par l'art. 2206, est-elle radicalement nulle? 220

SECTION III.

Des personnes contre lesquelles on peut diriger les poursuites. . . 221

§ I. Contre qui doit être poursuivie l'expropriation des biens dont le débiteur a fait cession à ses créanciers? . . . . Ib.

§ II. Contre qui doit être poursuivie l'expropriation des biens dépendans d'une succession sous bénéfice d'inventaire? 221

Pages.

SECTION IV.

Des biens qu'on peut exproprier. . 222

§ I. Peut-on saisir réellement les biens que la loi déclare immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent?

Et particulièrement, peut-on exproprier les servitudes et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble? . . . . Ib.

§ II. Peut-on saisir immobilièrement des bâtimens construits par un usufruitier, un locataire ou un fermier? 225

§ III. Le créancier qui a une hypothèque sur des biens reconnus insuffisans pour le paiement de sa créance, ne peut-il exproprier les biens qui ne lui sont pas hypothéqués, qu'après la discussion des autres? 226

§ IV. Une saisie immobilière peut-elle être déclarée nulle, par cela seul qu'elle comprend des biens qui n'existent pas, ou n'appartiennent pas au saisi? 227

SECTION V.

Des Tribunaux devant lesquels doit être portée la saisie immobilière. 228

Lorsque les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, sont situés dans divers arrondissemens, *sans dépendre d'une même exploitation*, et que le débiteur dont on a saisi les biens hypothéqués, requiert la vente des uns et des autres, devant quel tribunal doit être portée la saisie des biens non hypothéqués? . . 228

SECTION VI.

Des Formalités de la Saisie.

ARTICLE I.

Des Formalités qui précèdent.

§ I. Peut-on convenir, dans l'acte constitutif de l'obligation et de l'hypothèque, qu'à défaut de paiement le créancier pourra faire vendre, sans formalités de justice, l'immeuble hypothéqué? 229

§ II. Lorsque le créancier d'un mineur, d'un interdit, d'une succession va-

Pages.

cante, veut poursuivre l'expropriation d'un immeuble appartenant à son débiteur, doit-il suivre les formalités de la saisie immobilière, ou celles prescrites pour la vente des biens des mineurs? . 230

§ III. Lorsque c'est contre l'héritier d'un débiteur qu'est dirigée la saisie, le commandement doit-il être précédé de la signification prescrite par l'art. 877 du Code civil? . . 231

§ IV. Le commandement aux fins de saisie immobilière, peut-il être signifié au domicile élu dans l'obligation?

Si la saisie est attaquée, et qu'un jugement prononce sur les nullités, l'appel qui en est interjeté peut-il être signifié au domicile élu par le procès-verbal de saisie? . . . 232

§ V. Lorsque le débiteur est en état de faillite, le commandement est-il valablement fait en la personne des syndics? 233

§ VI. Lorsque le commandement est signifié à la personne du débiteur, mais dans un autre lieu que celui du domicile, par quel maire doit-il être visé? Est-ce par celui du domicile, ou par celui du lieu où est faite la signification? . . . . *Ib.*

§ VII. Lorsque le débiteur a formé opposition au commandement, et que par là il a donné lieu à une instance qui a duré plus de trois mois, peut-il ensuite se prévaloir de l'art. 674 du Code de procédure, et soutenir que le créancier a dû réitérer le commandement? 234

Article II.

Des Formalités qui accompagnent la Saisie.

§ I. La saisie immobilière est-elle nulle si l'huissier qui y procède n'est pas muni d'un pouvoir spécial? . . . 234

§ II. Est-ce une simple énonciation de la matrice du rôle de la contribution foncière que doit contenir le procès-verbal de saisie? ou, au contraire, est-ce l'extrait de cette matrice?

Comment peut-on exécuter cette disposition de l'article 675, lorsqu'il n'existe pas des matrices de rôles? 236

§ III. Le procès-verbal de saisie doit-il être déclaré nul, s'il donne aux immeubles saisis une contenance de beaucoup supérieure ou inférieure à la contenance réelle?

Est-il nul, si, désignant la commune où sont situés les biens, il n'énonce pas l'arrondissement communal? 236

§ IV. Est-ce le procès-verbal de saisie qui doit contenir la date de la première publication? ou bien est-ce dans l'acte de dénonciation au saisi que doit être remplie cette formalité? 237

§ V. Le procès-verbal de saisie est-il nul, lorsque, au lieu de déclarer qu'il en a remis copie au maire et au greffier du juge de paix, l'huissier annonce qu'il va leur en délivrer copie? 240

§ VI. L'enregistrement de la saisie au greffe du tribunal, doit-il, *à peine de nullité*, être fait dans la quinzaine de la transcription au bureau des hypothèques?

La même peine existe-t-elle lorsque la dénonciation n'a pas été faite au saisi dans le délai fixé par l'art. 681? *Ib.*

§ VII. La saisie doit-elle être déclarée nulle, si l'extrait prescrit par l'article 682 n'a pas été inséré au tableau *dans les trois jours* de l'enregistrement au greffe? 241

§ VIII. Les second et troisième procès-verbaux d'apposition d'affiches doivent-ils, comme le premier, être notifiés au saisi? . . . . . *Ib.*

§ IX. Le placard de saisie doit-il être notifié aux créanciers qui ont une hypothèque indépendante de l'inscription?

Les créanciers chirographaires ont-ils droit d'intervenir dans l'instance sur expropriation? 242

§ X. Si le poursuivant n'avait pas fait notifier un exemplaire du placard à un des créanciers inscrits, l'hypothèque de celui-ci serait-elle purgée par l'adjudication; ou, au contraire, l'immeuble en serait-il toujours grevé? 244

Pages.

SECTION VII.

Des effets de la Saisie, et des incidens auxquels elle peut donner lieu.

ARTICLE I.

Effets de la Saisie.

§ I. L'article 693, qui déclare que l'aliénation faite par le saisi aura son exécution, si l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter les *créances inscrites*, comprend-il dans sa disposition la personne du saisissant qui n'aurait qu'une créance authentique, mais non hypothécaire, ensorte que la vente faite par le saisi ne puisse avoir son exécution qu'autant que l'acquéreur consigne ce qui est dû aux créanciers inscrits et au poursuivant?

Quid des autres créanciers non hypothécaires, porteurs d'obligations authentiques? 245

§ II. Les créanciers hypothécaires, non inscrits au moment de la vente, et à l'égard desquels l'article 693 n'exige aucune consignation, perdent-ils toute garantie, et conséquemment le droit d'inscrire dans la quinzaine de la transcription, et ensuite de surenchérir?

La consignation dont parle cet article 693, doit-elle également comprendre le montant des créances non assujetties à l'inscription, telles que celles des femmes et des mineurs? 246

§ III. L'article 693, qui admet l'exécution de l'aliénation faite par le saisi, lorsqu'avant *l'adjudication* l'acquéreur consigne somme suffisante, entend-il parler de l'adjudication préparatoire, ou bien de l'adjudication définitive? . . . *Ib.*

ARTICLE II.

Des Incidens élevés par le saisi.

§ I. Quels sont les incidens que le saisi peut élever?

Les moyens de nullité invoqués par lui contre la saisie immobilière doivent-ils être proposés par requête d'avoué à avoué?

Pages.

Dans le cas de l'affirmative, à quelle époque cette requête doit-elle être signifiée? 247

§ II. Le jugement qui rejette les nullités proposées contre la saisie, doit-il, à peine de nullité, prononcer l'adjudication préparatoire?

Dans le cas de la négative, de quelle époque court le délai de l'appel? Est-ce du jour de la signification du jugement qui rejette la nullité, ou seulement de la signification de celui qui prononce l'adjudication préparatoire? 248

§ III. Les moyens de nullité contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire peuvent-ils être proposés le jour de cette adjudication, pourvu qu'elle ne soit pas encore consommée? 249

§ IV. L'appel du jugement qui rejette les nullités proposées contre la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire, est-il suspensif, en sorte que, quel que soit le résultat de cet appel, l'adjudication définitive à laquelle on aurait procédé dans l'intervalle, soit absolument nulle? *Ib.*

§ V. L'appel du jugement qui statue sur les nullités d'une saisie, peut-il être signifié au domicile élu par le procès-verbal de saisie? . . 250

ARTICLE III.

Des Incidens élevés par les Créanciers.

§ I. Le droit de demander la subrogation d'une saisie immobilière appartient-il indifféremment à tout créancier du saisi, ou seulement à un créancier second ou ultérieur saisissant? . . . . *Ib.*

§ II. Le jugement par défaut qui prononce sur une subrogation de saisie immobilière, peut-il être attaqué par la voie de l'opposition? 252

SECTION VIII.

De l'Adjudication.

ARTICLE I.

Des Moyens d'arriver à l'adjudication, et des personnes qui peuvent se rendre adjudicataires.

§ I. Peut-on procéder à l'adjudication définitive avant qu'il ait été pro-

Pages.

noncé sur l'appel du jugement qui rejette les nullités proposées par le saisi contre la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire? 252

§ II. Peut-on se rendre adjudicataire pour le saisi, lorsqu'il n'est pas tenu personnellement de la dette, mais seulement à cause des biens qu'il détient? . . . . Ibid.

§ III. Un avoué peut-il se rendre adjudicataire pour son compte personnel?
Le peut-il, pour le compte d'un héritier bénéficiaire et d'un envoyé en possession des biens d'un absent, lorsque ce sont les biens de la succession ou de l'absent qui sont mis en vente? 253

§ IV. Quelles sont les formalités auxquelles est assujéti le jugement d'adjudication?
Doit-il, à peine de nullité, rapporter textuellement les publications du cahier des charges et l'adjudication préparatoire? ou suffit-il qu'il fasse mention que toutes les formalités voulues par la loi ont été remplies? 254

§ V. Le poursuivant est-il garant de la vente envers l'adjudicataire? . . . Ib.

ARTICLE II.

Des droits de l'Adjudicataire et de ses obligations.

§ I. De quel jour l'adjudicataire est-il propriétaire? 255

§ II. L'adjudicataire qui veut se libérer définitivement, peut-il consigner le prix de son acquisition? ou, au contraire, est-il tenu de le garder en ses mains, jusqu'à ce que l'ordre ait été réglé? . . . . . Ib.

§ III. L'adjudicataire qui veut affranchir l'immeuble, par lui acquis, des privilèges et hypothèques, est-il obligé de faire transcrire le jugement d'adjudication, et de le déposer au greffe? 256

ARTICLE III.

Des moyens de faire résoudre la propriété de l'Adjudicataire.

I. De la Folle-Enchère.

§ I. Lorsque l'adjudicataire ne paie pas les créanciers utilement colloqués, ceux-ci peuvent-ils poursuivre de nouveau l'expropriation de l'immeuble? ou faut-il absolument poursuivre la vente sur folle enchère? 256

§ II. L'adjudicataire sur lequel est poursuivie la folle enchère, a-t-il droit de demander la restitution des droits de mutation et de transcription au nouvel acquéreur? . . 257

II. De la Surenchère.

§ I. L'article 710 du Code de procédure, qui permet à toute personne de surenchérir dans la huitaine de l'adjudication, est-il applicable aux licitations provoquées, tant par les copartageans que par leurs créanciers personnels? . . . 258

§ II. La surenchère du quart est-elle autorisée, lorsque, entre parties majeures, l'adjudication a eu lieu à la suite d'une saisie immobilière, convertie en vente volontaire, conformément à l'article 747 du code de procédure? 260

§ III. Comment doit-on entendre le délai de huitaine, accordé par l'art. 710, pour surenchérir?
Est-ce d'un délai franc, de manière que le jour de la signification et celui de l'échéance ne soient pas compris? ou, au contraire, faut-il y comprendre l'un et l'autre? . . 261

§ IV. Comment doit-on entendre l'article 711 du Code de procédure, qui fixe un délai de *vingt-quatre heures* pour la notification de la surenchère aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie? . . . . Ib.

§ V. Lorsque la surenchère, autorisée par l'art. 710 du Code de procédure, a été faite la veille d'une fête légale, peut-elle être utilement dénoncée aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, le lendemain de cette fête? 262

§ VI. Qui doit supporter la perte de l'immeuble saisi, lorsqu'il périt dans la huitaine accordée par l'art. 710, pour faire une surenchère du quart? 263

Pages.

SECTION IX.

De la Conversion de la Saisie en Vente volontaire.

§ I. Lorsque tous les intéressés sont majeurs, et qu'ils ont converti la saisie en vente volontaire, cette vente doit-elle être précédée d'une estimation par experts ? . . . 263

§ II. L'article 964, qui accorde au tribunal la faculté de laisser vendre au-dessous de l'estimation, est-il applicable au cas où tous les intéressés étant majeurs, ils conviennent de convertir la saisie en vente volontaire ? . . . . *Ib.*

SECTION X.

De l'Ordre.

§ I. Devant quel tribunal l'ordre doit-il être ouvert ?
Lorsqu'il s'agit du prix de l'immeuble dépendant d'une succession, est-ce devant le tribunal de la situation des biens, ou devant celui dans le ressort duquel s'est ouverte la succession ?. 264

§ II Lorsque plusieurs immeubles ont été expropriés devant plusieurs tribunaux, et qu'un ordre particulier a été ouvert devant chacun, peut-on demander la jonction de ces différens ordres, et le renvoi de tous devant un même tribunal ?. . . 265

§ III. Lorsqu'en vertu des articles 2210 et 2211, l'expropiation a été portée devant un autre tribunal que celui de la situation, où doivent être poursuivis l'ordre et la radiation des inscriptions?. . . . . . *Ib.*

§ IV. L'acquéreur d'un immeuble appartenant à un mari ou à un tuteur, peut-il s'opposer à l'ordre et y faire surseoir jusqu'à l'expiration du délai, par l'art. 2194 pour l'inscription des hypothèques légales? 266

§ V. A quelle époque l'ordre peut-il être provoqué ? Serait-il nul, s'il l'avait été avant l'expiration du mois qui a suivi la vente ?. 267

§ VI. Le procès-verbal d'ordre est-il régulièrement ouvert, lorsque le poursuivant, par la nullité de son inscription, se trouve au rang des creanciers chirographaires ?. . . 267

§ VII. Doit-on appeler à l'ordre les créanciers inscrits, tant sur le dernier propriétaire que sur les précédens ? 268

§ VIII. Lorsque le réglement provisoire est fait et dénoncé aux créanciers et à la partie saisie, par deux actes ayant des dates différentes, de quel jour court le délai accordé par la loi pour contredire ?. . . *Ib.*

§ IX. La forclusion prononcée par l'article 756 du Code de procédure s'applique-t-elle à la partie saisie, comme aux créanciers prodoisans, de telle sorte qu'après le délai d'un mois, la partie saisie ne puisse plus contredire ? 269

§ X. Lorsque les parties sont renvoyées à l'audience, sur les difficultés élevées par elles, et qu'il s'agit de procéder au jugement, le ministère public doit-il être entendu ?
Doit-il l'être devant la Cour royale, lorsqu'il y a appel du jugement ? Serait-ce une ouverture de requête civile pour toutes les parties, si le ministère public n'avait pas donné ses conclusions ? . . . . . . *Ib.*

§ XI. L'appel d'un jugement d'ordre peut-il être signifié au domicile élu dans l'inscription ? 273

§ XII. Lorsque la créance qui fait l'objet des difficultés élevées dans un ordre, est inférieure à mille francs, l'appel du jugement qui statue sur les difficultés est-il recevable ?. . 274

§ XIII. Si l'ordre a été fait volontairement, et que l'acquéreur ait payé, en exécution d'icelui, aura-t-il son recours contre les créanciers qu'il aura payés, s'il vient ensuite à être poursuivi par des créanciers qui auraient dû être désintéressés avant ceux qui, par erreur, ont été colloqués dans l'ordre ?. . . . . *Ib.*

§ XIV. Le tiers acquéreur qui a consigné en vertu de l'art. 2186, peut-il demander la radiation des inscriptions avant la confection et l'homologation du procès-verbal d'ordre, et avant la délivrance des bordereaux de collocation ? . . . . *Ib.*

FIN DE LA TABLE.

DU

DANGER DE PRÊTER

SUR

HYPOTHÈQUE

ET

D'ACQUÉRIR DES IMMEUBLES.

QUELS SONT LES VICES

DU

SYSTÈME HYPOTHÉCAIRE?

Ce n'est pas sans quelque crainte qu'on peut se décider à révéler les vices nombreux de ce système; on doit redouter, en les faisant connaître, de jeter le trouble et l'incertitude dans l'esprit de tous ceux qui possèdent des biens immeubles, ou qui ont des capitaux engagés dans des placemens hypothécaires; mais ces considérations doivent céder au besoin que l'on éprouve d'entrer dans des voies d'amélioration sur cette matière.

Les vices de notre système hypothécaire sont tels, que, rigoureusement parlant, il n'y a pas un propriétaire qui soit certain de ne pas être évincé de l'immeuble qu'il possède; pas un prêteur sur hypothèque qui ait la certitude de ne pas perdre sa créance. Pour s'en convaincre, il suffit de considérer les nombreuses chances d'éviction qui menacent un acquéreur, même après l'accomplissement des formalités de transcription et de purge.

Avant ces formalités, 1° le vendeur avait pu, par des actes ayant date certaine, mais qui n'ont pas dû être inscrits sur les registres du conservateur, vendre une première fois la même propriété; 2° la grever d'usufruit à titre onéreux; 3° la louer pour un temps plus ou moins long, moyennant un prix une fois payé; 4° la donner à antichrèse; 5° la soumettre à des servitudes qui en diminuent considérablement la valeur; 6° il a pu la grever d'un douaire par des conventions matrimoniales faites sous l'ancienne législation.

Dans tous ces cas, l'acquéreur est tenu de souffrir l'exécution de ces divers droits acquis avant lui, ou de délaisser.

D'un autre côté, 1° le vendeur a agi comme seul héritier; mais des cohéritiers se présentent et réclament leur part héréditaire; 2° le vendeur, stipulant comme marié sans contrat, vend avec sa femme les biens personnels de cette dernière, et plus tard il est établi qu'un contrat de mariage avait déclaré ces biens dotaux; 3° le vendeur cèle la circonstance qu'il est marié et séparé de biens, et il vend comme seul propriétaire un immeuble auquel il n'a peut-être aucun droit, sa femme pouvant en absorber une moitié à cause de la communauté qui a existé entre eux, et

l'autre moitié eu paiement de ses reprises.

Ou bien encore 1° le vendeur était in terdit; il lui avait été nommé un conseil judiciaire ; 2° il était privé de ses droits civils par un arrêt criminel ; 3° il avait fait une cession de biens ; 4° il avait laissé protester des effets avant la vente, et ses créanciers en provoquent la nullité en faisant remonter sa faillite à l'époque des protêts.

Dans une autre hypothèse, 1° le vendeur ayant accepté purement et simplement la succession d'un individu grèvé d'hypothèques générales, tous les biens personnels de ce vendeur s'étaient trouvés grevés de ces hypothèques réputées inscrites contre lui par le seul fait de son acceptation pure et simple. 2° L'acquéreur d'un de ces biens, ignorant cette circonstance, n'avait requis et n'avait pu requérir d'état d'inscriptions que contre son vendeur, et non contre celui dont il était héritier pur et simple. — 3° L'acquéreur ne trouvant point d'inscription sous le nom du vendeur, il a payé; mais les créanciers l'obligent ensuite à payer une seconde fois.

Enfin, le vendeur avait été arrêté avant la vente; depuis la transcription et la purge, il est condamné à des restitutions importantes ; le trésor prend inscription dans les deux mois de la condamnation, et fait remonter son hypothèque à l'époque de l'arrestation.

Dans tous ces cas, l'acquéreur est exposé à être évincé ou à subir des charges qui lui ont été cachées, sans qu'il ait pu se garantir des piéges auxquels il a été exposé.

Si le vendeur immédiat n'était placé dans aucune de ces hypothèses, les vendeurs primitifs ont pu s'y trouver et entacher la propriété des mêmes vices.

Vainement compterait-on sur la prescription: elle a pu être interrompue et prolongée par des causes qui sont toujours inconnues des tiers. Vainement encore objecterait-on que le vendeur qui dissimule les causes d'éviction se rend stellionataire; on sait que ceux qui s'exposent à la contrainte par corps n'ont point à la redouter, à cause de leur insolvabilité.

Si un acquéreur, qui peut remplir les formalités de transcription et de purge, est exposé à des dangers aussi nombreux, quelle doit être la sécurité du prêteur sur hypothèque?

Outre les chances qui menacent un acquéreur et qui lui sont communes, il a encore contre lui celles résultant des hypothèques légales qui existent indépendamment de toute inscription.

Celles des mineurs et des femmes mariées avant le Code prennent rang du jour de la tutelle ou du mariage, pour toutes les sommes que le possesseur d'un immeuble grèvé de ces hypothèques a pu recevoir n'importe à quelle époque.

Cette circonstance met le prêteur hors d'état de connaître l'étendue de ces hypothèques, dont l'importance peut s'accroître pour des sommes considérables après qu'il aura livré ses capitaux.

Si, par un heureux hasard, un créancier hypothécaire a pour garantie une propriété exempte des dangers que nous venons de signaler, il a à triompher de mille obstacles avant que de rentrer dans les fonds par lui avancés.

Souvent un débiteur de mauvaise foi vend son bien par petites fractions, en retenant un tiers de la valeur, à titre de pot de vin, sur chaque vente. Le créancier se voit alors dans l'alternative ou de faire une multitude de surenchères dont les frais excéderont de beaucoup la partie du prix dont on veut le frustrer, ou de laisser échapper cette partie du prix, sans laquelle il ne viendra peut-être pas en ordre utile.

Souvent encore, pendant que le débiteur jouit des délais qui lui ont été accordés, il diminue la valeur de l'immeuble hypothéqué, en détruisant des plantations, en abattant des constructions ou en se livrant à tout autre acte de dégradation que le créancier n'a aucun moyen d'empêcher.

Si le débiteur ne paie pas à l'échéance, et qu'il y ait lieu à expropriation et à ordre, le créancier est obligé d'attendre pendant 2, 3 et quelquefois 6 ans et plus, le résultat de ces procédures dispendieuses et sans cesse hérissées de difficultés.

Si, avant d'avoir subi tous ces embarras et tous ces délais, le créancier a besoin de réaliser ses fonds, il trouve très difficilement à céder sa créance : On met

en doute la solidité de l'hypothèque en laquelle il a eu confiance ; il lui est impossible de faire partager sa sécurité à un cessionnaire : il n'a plus à sa disposition tous les actes et documens qui lui ont été communiqués si officieusement lors de la constitution de l'hypothèque.

Aucune prudence humaine ne peut préserver les acquéreurs et les prêteurs sur hypothèque des inconvéniens que nous venons de signaler, parce qu'ils sont dus aux vices de la législation.

En prenant des renseignemens auprès des personnes qui connaissent un vendeur ou un emprunteur, on parvient quelquefois à découvrir des faits que ceux-ci ont intérêt de cacher; mais souvent on n'y parvient pas.

Ces sortes d'enquêtes par voie de commune renommée laissent bien des doutes après elles; et il est bien cruel pour celui qui livre un capital qui est souvent le fruit de longs travaux, d'avoir à douter s'il lui sera rendu.

Il est une autre classe de dangers que l'on pourrait peut-être se dispenser d'imputer à la législation existante, parce que l'on peut s'en garantir avec le secours de la prudence et de l'attention ; mais comme pour répondre au vœu de la loi cette prudence et cette attention doivent être excessives, et aller même au-delà de ce que l'on peut exiger des simples citoyens pour la conservation de leurs droits, nous croyons devoir en faire l'objet d'un reproche au régime hypothécaire actuel.

Ainsi, un débiteur peut détruire une première hypothèque par une seconde consentie à une époque rapprochée, si le prêteur n'a pas le soin de ne remettre ses fonds que sur la représentation d'un état d'inscriptions comprenant la sienne dans le rang qui lui a été promis.

Une hypothèque consentie sur un immeuble indivis peut devenir illusoire, si le créancier, prévoyant le cas où cet immeuble sera adjugé par licitation au copropriétaire de son débiteur, n'a pas le soin de se faire transporter, jusqu'à concurrence de sa créance, la partie du prix qui pourra advenir à ce débiteur, et de faire signifier ce transport.

Une hypothèque consentie sur un immeuble indivis par suite de succession peut également devenir illusoire, si celui qui a consenti l'hypothèque a à faire à la succession des rapports qui absorberont sa part, ou si le créancier n'a pas le soin de surveiller le partage de sa succession pour empêcher que l'on ne mette que des meubles dans le lot de son débiteur.

Lorsqu'il existe une hypothèque générale sur plusieurs immeubles, le créancier, qui n'a exigé d'hypothèque spéciale que sur l'un des immeubles affectés à l'hypothèque générale, est exposé à voir absorber toute la valeur du seul immeuble qui est sa garantie, par le paiement du montant de l'hypothèque générale qui le prime. Dans ce cas, le créancier de l'hypothèque spéciale a à s'imputer, mais souvent trop tard, de ne pas s'être fait consentir une hypothèque sur tous les biens soumis à l'hypothèque générale.

En cas d'incendie d'une maison assurée, les créanciers hypothécaires n'ont aucune préférence sur le montant du sinistre, s'ils n'ont pas eu le soin de se faire transporter ce sinistre dans la prévoyance de l'incendie.

Un créancier est exposé à perdre l'hypothèque la plus importante et la plus solide, s'il n'a pas la précaution de bien s'assurer que tous les biens qui lui sont affectés sont réellement situés dans l'arrondissement désigné par l'acte.

S'il omet de comprendre dans son bordereau d'inscription ou dans ceux du renouvellement une seule des énonciations exigées par l'art. 2148 du code civil;

S'il oublie de renouveler son inscription tous les dix ans ; (1)

Si tous les dix ans il n'a pas le soin de s'assurer que son débiteur possède toujours les biens hypothéqués. Car, si ces biens avaient été vendus à un acquéreur qui eût transcrit dix ans (2) après cette transcription, l'immeuble serait affranchi de toute hypothèque. Dans ce cas, le

(1) Le renouvellement n'est plus nécessaire de Belgique.

(2) Le délai est de vingt ans lorsque le créancier ne demeure pas dans le ressort de la cour royale du lieu de la destination des biens.

créancier aurait à s'imputer de n'avoir pas, avant l'expiration des dix ans, intenté un procès à l'acquéreur, pour lui faire reconnaître l'existence de l'hypothèque.

Un créancier d'hypothèque légale perd tous ses droits sur un immeuble, s'il ne les fait pas inscrire, dans les deux mois d'une insertion faite par l'acquéreur de cet immeuble, dans un journal judiciaire que souvent personne ne lit.

Nous avons l'intime conviction qu'aucune des propositions que nous venons d'émettre ne sera contestée par des jurisconsultes ; c'est pourquoi nous ne leur donnons pas ici plus de développement.

Cependant, pour les rendre plus palpables aux yeux des personnes étrangères au droit, nous nous réservons de les appuyer de faits et d'exemples, lorsque nous examinerons les observations critiques auxquelles cet ouvrage a donné lieu.

Dans un pareil état de choses, disons-le hautement, mieux vaudrait rétablir l'ancien système des hypothèques occultes, que de laisser subsister un système de publicité mensonger, dans lequel les tiers sont exposés sans défenses à des piéges que la fraude peut leur tendre impunément.

EXEMPLES

D'ACQUÉREURS ET DE PRÊTEURS

SUR HYPOTHÈQUES,

DONT LES INTÉRÊTS ONT ÉTÉ COMPROMIS

PAR LES VICES DU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE ACTUEL.

Pour rendre les dangers que nous avons signalés plus palpables aux yeux des personnes étrangères au droit, nous allons les appuyer de faits et d'exemples.

1. *Un acquéreur de bonne foi, mis en possession, peut être évincé par un acquéreur antérieur qui n'a point fait connaître son titre.*

Le 28 décembre 1805, le sieur Tassy vend une vigne au sieur Taillefer.

Celui-ci ne se met point en possession.

Le 14 octobre 1806, le sieur Tassy vend la même vigne aux sieurs Mazel et Vidal.

Ces acquéreurs entrent en possession; ils jouissent de la vigne sans aucun trouble de la part du sieur Taillefer, premier acquéreur.

Le 28 avril 1807, ce dernier vend au sieur Lacaux tous ses droits à la même vigne.

Ce nouvel acquéreur laisse encore jouir les sieurs Mazel et Vidal.

Ce n'est que dans le mois d'avril 1808 qu'il se plaignit de ce que ces derniers avaient fait vendanger cette vigne, qu'il prétendit être sa propriété; il demanda qu'ils fussent tenus de la délaisser.

Question de savoir laquelle des deux ventes devait avoir la préférence.

Le sieur Lacaux s'est prévalu de ce que le titre qui établissait sa propriété était le premier en date.

Les sieurs Mazel et Vidal prétendirent que la vente consentie par Tassy à Taillefer n'avait rien de sérieux, qu'elle n'avait été consentie par Tassy que pour se réserver un moyen caché de les évincer.

Un jugement rendu le 5 juin 1812, a d'abord maintenu *Vidal* et *Mazel* dans la possession et jouissance dont il s'agit, par ces motifs :

Attendu que, s'il ne fallait consulter que la date des titres, il est certain que celui consenti par *Tassy* à *Taillefer* devrait avoir la préférence, puisqu'il remonte au 25 décembre 1805, tandis que celui dont se prévalent *Vidal* et *Mazel* n'est que du 14 octobre 1806; mais il faut déroger à la règle générale toutes les fois qu'il est prouvé, comme dans l'espèce, que le premier acte n'a rien de sérieux; qu'il est entaché de dol et de fraude, ce qui fait exception à tous les principes.

Appel de la part du sieur Lacaux, qui est décédé pendant l'instance.

Le 12 avril 1821, il intervint un arrêt, faute de défendre, qui réforma le jugement, et ordonna, en faveur des héritiers du sieur Lacaux, le délaissement de la vigne avec restitution des fruits.

Les sieurs *Mazel* et *Vidal* se pourvurent par opposition; mais elle fut rejetée par arrêt de la Cour royale de Toulouse, du 28 décembre 1821, lequel est ainsi conçu :

La Cour; — Attendu que les parties *Désparbié* (*Mazel et Vidal*) sont sans

qualités pour arguer de simulation l'acte de vente consenti par *Tassy* à *Taillefer;* qu'elles ne pouvaient pas prétendre, en effet, que cet acte ait été fait en fraude de leurs droits, puisque ces droits ont leur origine dans un acte postérieur à ladite vente; que cette prétendue simulation n'aurait eu pour objet que de frustrer les créanciers de *Tassy* du gage de leur créance; qu'il n'appartenait donc qu'à eux d'attaquer une vente qui aurait été consentie en fraude de leurs droits, et que ne l'ayant pas fait, les parties Desparbié sont sans qualités pour quereller une vente qui, au moment où elle a été faite, ne leur portait aucun préjudice; que d'ailleurs, en raisonnant dans la supposition d'un vice dans la vente consentie à *Taillefer*, ce vice ne pouvait pas être opposé au sieur Lacaux, évidemment acquéreur de bonne foi, ainsi que toutes les circonstances et actes du procès le démontrent invinciblement, et qui, comme l'a reconnu l'arrêt de défaut, a fait sur la vigne, objet du litige, tous actes d'un légitime propriétaire; que c'est, en effet, un principe fondé en loi et adopté en jurisprudence, qu'on ne peut opposer à un second acquéreur de bonne foi la simulation d'un premier acte de vente, à laquelle le second acquéreur est entièrement étranger; — Par ces motifs, disant droit sur les conclusions de la partie de *Marion* (les héritiers *Lacaux*), a DÉMIS et DÉMET celles Desparbié de leur opposition envers l'arrêt de défaut.

Les sieurs Mazel et Vidal ont donc été dépossédés, malgré leur mise en possession, comme peuvent l'être tous les acquéreurs auxquels on a célé l'existence d'une première vente. »

2. *La propriété est due au premier acquéreur qui n'a point fait transcrire, à l'exclusion du second acquéreur qui a rempli cette formalité.*

C'est ce qui a été décidé dans l'espèce suivante.

En 1803, le sieur Deleuse vend une propriété au sieur Guin.

Le 17 août 1804, le sieur Deleuse vend la même propriété au sieur Gibert.

Celui-ci fait transcrire son contrat le lendemain.

Le sieur Guin, premier acquéreur, ne fait transcrire le sien que le 20 du même mois.

Une contestation s'éleva entre ces deux acquéreurs.

Gibert prétendit qu'il devait être maintenu, parce que Guin ayant acquis sous la loi de brumaire an 7, qui ordonnait la transcription de tous les contrats de vente, à défaut de cette formalité, Guin était censé n'avoir pas acquis cette propriété.

Cependant, par arrêt de la Cour de Nisme, du 11 juin 1807, Guin fut maintenu en possession.

Cet arrêt est ainsi conçu :

Considérant que si l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an VII, déclare que, jusqu'à leur transcription, les actes translatifs de propriété ne pouvaient être oppposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, cette disposition n'aurait pu être opposée par *Gibert* à *Guin* qu'autant que, sous l'empire de la même loi, le premier aurait acquis de *Deleuse* la propriété en litige, et aurait fait transcrire son contrat avant celui de *Guin;* que les titres respectifs n'ayant été soumis à la transcription qu'après la publication du Code civil, c'est par cette loi nouvelle que l'on doit juger si le premier acquéreur a été obligé de faire transcrire son contrat, pour se garantir contre les hypothèques ou contre les aliénations que son vendeur pourrait consentir postérieurement; qu'aux termes des articles 2181 et 2182 du Code, la transcription n'est indiquée aux acquéreurs que comme une mesure purement facultative pour purger les biens à eux transmis, des privilèges et hypothèques, et que l'acquéreur n'a recueilli que la même propriété et les mêmes droits que le vendeur avait sur la chose vendue; d'où il suit qu'il n'a pu acquérir une propriété que ce vendeur avait déjà aliénée; que ces deux articles ayant été substitués au 91e du Projet du Code, conforme à l'art. 26 de la loi du 11 brumaire, on ne peut douter que l'intention du législateur n'ait été d'assurer à un acquéreur son droit de propriété incommutable, nonobstant tous les actes que son vendeur pourrait se permettre de faire ultérieurement à son préjudice; que cet esprit est manifesté dans les dis-

cussions qui eurent lieu au conseil d'état sur le projet de loi, dans le discours du tribun *Grenier*, et dans l'Analyse raisonnée desdites discussions, par M. *Maleville;* que c'est dans le même sens qu'a été rédigé l'art. l'art. 834 du nouveau Code de procédure, et que cette interprétation, la plus raisonnable de la loi, étant aussi la plus conforme au vœu de la justice, l'on ne doit pas balancer à l'adopter; qu'à l'antériorité du titre, *Guin* joint encore celle de la possession, et que la preuve contraire, offerte par *Gibert*, est d'autant moins admissible qu'elle se trouve repoussée d'avance par la teneur des actes.

Par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé, mal et sans griefs appelé, etc...

Ainsi, soit que le titre du premier acquéreur ait été consenti avant ou depuis le Code civil, soit qu'il ait fait transcrire son contrat ou qu'il l'ait tenu secret, le deuxième acquéreur est dépossédé quelle que soit sa bonne foi.

3. ***Celui qui a acquis la propriété entière d'un immeuble, peut être évincé par un premier acquéreur qui n'a acquis que la nue-propriété.***

Par un premier acte authentique du 1[er] floréal an 4, la dame Legravère vend à Bousquet un immeuble avec réserve d'usufruit.

Ce contrat n'est pas transcrit.

Par un second acte également authentique, du 20 frimaire an 11, la dame Legravère vend le même immeuble à Lefer-Dugué.

Celui-ci fait transcrire son contrat le 23 du même mois, et prend possession réelle de l'immeuble auquel il fait des améliorations considérables.

Mais après le décès de la dame Legravère, arrivé le 24 décembre 1809, l'usufruit qu'elle s'était réservé dans la première vente, consentie à Bousquet, étant éteint, celui-ci demande contre Lefer-Dugué, second acquéreur, le délaissement de l'immeuble avec restitution des fruits depuis la mort de l'usufruitière.

Sa demande fut rejetée par jugement du tribunal de Toulouse, du 25 août 1812.

Mais par arrêt de la Cour de Toulouse du 14 décembre 1813, le sieur Lefer-Dugué fut dépossédé.

Cet acquéreur déféra vainement cet arrêt à la Cour de cassation, qui rejeta son pourvoi par arrêt du 25 juin 1816.

Cet arrêt décide très-nettement que, dans le concours de deux contrats de vente, l'un consenti sous la loi de l'an 3 et non transcrit, et l'autre sous la loi de l'an 7 et transcrit, la préférence est due au premier.

Des propriétaires actuels peuvent donc être dépossédés par des individus qui auraient acquis la nue-propriété de leur bien avant ou depuis le Code civil.

Cette faculté de vendre d'abord la nue-propriété à une personne et ensuite la propriété entière à une autre, est vraiment déplorable.

Quel acquéreur est certain de ne pas éprouver le sort de Lefer-Dugué?

4. ***Ce n'est pas seulement l'acquéreur sur vente volontaire qui est exposé à être évincé par un acquéreur antérieur; un adjudicataire sur expropriation court le même danger.***

En l'an 8, le sieur Boudinet-Courcelle était propriétaire du domaine des Vignes, il le vend au sieur Pelletier et à plusieurs autres particuliers qui ne font pas transcrire leur contrat.

Les créanciers du sieur Boudinet-Courcelle ignorant ces ventes, saisissent le domaine des Vignes sur leur débiteur, et le 14 thermidor an 13, il est adjugé aux sieurs Pallès et Beaudouin.

Le sieur Pelletier et consorts, qui avaient jusque-là gardé le silence, réclamèrent la propriété du domaine des Vignes, adjugé aux sieurs Pallès et Beaudouin; leur demande fut accueillie.

Par arrêt du 26 thermidor an 12, Pallès et Beaudouin furent condamnés à délaisser la propriété de ce domaine.

Ils se pourvurent en cassation, mais leur pourvoi fut rejeté par arrêt du 18 mai 1810. (*Voyez* Merlin, *Répertoire* v° *Transcription*, § 3, note sur le n° 1.)

Cet arrêt a fait depuis jurisprudence, et maintenant il est de principe, que les acquéreurs sur adjudication publique ne

sont pas plus exempts d'éviction que les acquéreurs sur vente volontaire.

Cette vérité en est une pour les jurisconsultes, mais les simples particuliers croient encore que les acquisitions sur vente forcée sont plus sûres que les autres; ils sont dans une grande erreur, car dans les ventes sur expropriation les titres de propriété sont rarement à la disposition des créanciers; on peut difficilement établir l'origine des biens mis en vente.

On déclare seulement qu'ils seront adjugés tels qu'ils se poursuivent et comportent.

5. *On verra, par les deux espèces ci-après, à quelles combinaisons bizarres a donné lieu le principe de la priorité accordée à une vente antérieure, quoique non transcrite.*

PREMIÈRE ESPÈCE.

M. le comte Saint-Aignan possédait une maison au Mans.

Il donna au vicomte de Saint-Aignan pouvoir de vendre cette maison.

Celui-ci substitue son épouse à ces pouvoirs.

Le 24 septembre 1818, la vicomtesse de Saint-Aignan se trouvant à Paris, vend la maison du comte de Saint-Aignan à un sieur Goguet.

De son côté, par acte devant un notaire du Mans du 7 octobre suivant, le vicomte de Saint-Aignan, en vertu des mêmes pouvoirs, vend cette maison à Jean Durand.

Le sieur Goguet en avait déjà pris possession, il s'absente et revient le 14 octobre.

Dans cet intervalle, Durand s'était installé dans la même maison dont il se croyait propriétaire. Mais précisément le même jour 14 octobre des affaires l'avaient appelé en ville. Le soir, il trouve la porte fermée et ne peut rentrer chez lui qu'en escaladant le mur de derrière.

Le 15, Goguet à son tour voit Durand lui refuser l'entrée.

Ils se pourvoient tous deux devant les tribunaux.

Chacun d'eux ignorait qu'il existât une autre vente que la sienne.

Goguet, dont le titre était le premier en date, fut maintenu en possession à l'exclusion de Durand.

Arrêt de la cour d'Angers du 11 novembre 1818.

DEUXIÈME ESPÈCE.

Elle est exposée dans une lettre qui nous a été adressée le 11 juillet 1829 et qui est ainsi conçue :

Monsieur,

Je crois vous être agréable en vous signalant un de ces abus que vos recherches n'ont pas atteint au milieu de tant d'autres, et dont j'ai été moi-même la victime. Voici le fait :

Jean tombe en faillite; un de ses créanciers met ses biens en expropriation forcée. *Paul* et *Jacques*, syndics, obtiennent de vendre sur publications; ils vendent. Moi, *Mathieu*, je me rends adjudicataire; je fais transcrire mon contrat; je le dénonce aux créanciers inscrits. L'ordre s'ouvre, et je paie mon prix.

Cependant *Pierre* m'assigne en nullité de mon acquisition, et à fin de rentrée en possession des immeubles, parce qu'il est ancien vendeur non payé de son prix. Comment cela se fait-il? car la quittance de ma libération énonce parfaitement que les anciens vendeurs ont été successivement payés depuis plus de trente ans, et les quittances y sont mentionnées. Voici comment cela se fait.

Jean avait vendu ces immeubles à *Pierre*, et celui-ci avait payé le prix. Mais *Pierre* avait rétrocédé les mêmes immeubles à *Jean*, qui, à son tour, n'avait pas payé *Pierre*, et était resté débiteur du prix de la rétrocession. *Jean* étant tombé en faillite, les syndics avaient ignoré cette vente et cette revente; ils avaient établi la propriété dans la main de *Jean*, comme provenant de *Jérôme*, et ils avaient même mentionné sa libération vis-à-vis de celui-ci.

Sur l'assignation de *Pierre*, jugement qui prononce sa rentrée en possession. J'obtiens la garantie contre la faillite; mais la faillite ne vaut rien. Pas de recours par corps contre *Jean*, car il a fait défaut lors des poursuites de vente, et ne s'est

pas mêlé de l'établissement de la propriété : il n'est donc pas stellionataire.

C'est ainsi qu'il a été jugé par jugement de la 2e chambre du tribunal de la Seine, en date du 29 juillet 1820, dans une faillite *Demouy*.

Quelle précaution humaine peut empêcher de tomber dans une pareille ornière? Deux fripons ne peuvent-ils pas s'entendre tous les jours ensemble pour opérer un pareil manége? C'est à vos lumières, Monsieur, que je soumets ces réflexions.

J'ai l'honneur, etc.

Il est certain que si l'inscription était nécessaire pour la validité d'une vente, on ne verrait pas se réaliser de semblables dépossessions.

6. *La promesse faite sous l'ancien droit, par un père de famille, dans un contrat de mariage, de garder sa succession, rend nulle toute vente ou affectation hypothécaire qu'il aurait pu consentir ensuite.*

Le 4 janvier 1781, contrat de mariage sous seing-privé entre le sieur de la Boullonière et la demoiselle Coustance de Feuguerolle.

A ce contrat intervient le sieur de Feuguerolle père; il déclare *que, voulant donner à ses enfans, en la personne de ladite demoiselle, future épouse, de nouvelles preuves de sa tendresse; il s'oblige et promet par le présent* DE LUI GARDER SA SUCCESSION.

Ce contrat de mariage fut contrôlé au bureau de Caen, le 31 décembre 1781. Le 10 janvier suivant, le sieur de Brunville obtient au bailliage de Bayeux, une sentence qui déclara ce contrat exécutoire.

Par un acte authentique du mois de février 1782, le sieur de Feuguerolle père créa et constitua une rente viagère au profit de la dame Lepicard de Formigny.

Cette rente fut exactement payée pendant la vie du sieur de Fenguerolle père; mais à son décès, arrivé en 1810, ses héritiers ont refusé d'en payer les arrérages, en prétendant que, puisque leur père avait promis de leur garder sa succession, il n'avait pu vendre ni hypothéquer aucun de ses biens pendant sa vie.

Leur prétention, après avoir été rejetée en première instance, fut accueillie sur l'appel par arrêt de la cour de Caen du 10 avril 1812.

Il y eut pourvoi; mais ce pourvoi fut rejeté par arrêt de la cour de cassation du 27 mars 1816, lequel est ainsi conçu :

Attendu, 1° que la promesse de garder sa succession, faite sous l'empire de la coutume de Normandie, par un père à ses enfans, dans le contrat de mariage de l'un d'eux, n'était pas une donation entre-vifs; qu'en effet, quoique le père, en faisant cette promesse, renonçât à la faculté d'aliéner ses biens, si ce n'est en cas de nécessité, de maladie ou de prison, il ne se dessaisissait pas néanmoins actuellement de l'entière propriété, et que, d'ailleurs, sa disposition devenait caduque s'il survivait à ses enfans décédés sans postérité légitime; que, d'autre part, la promesse de garder succession ne saisissait pas actuellement les enfans de la propriété des biens de leur père, puisque, s'ils décédaient sans postérité avant lui, ils ne transmettraient pas ces biens à leurs héritiers; que la disposition se trouvant ainsi subordonnée à l'événement d'une condition suspensive, le prédécès du père, et ne pouvant, dès lors, être définitive et consommée qu'au décès du père, elle n'était réellement, de même que les institutions contractuelles, qu'une disposition à cause de mort, irrévocable à la vérité, mais ainsi autorisée dans les contrats de mariage, et qu'enfin telle était la doctrine professée par tous les anciens auteurs normands; d'où il suit que la promesse de garder succession n'est pas soumise aux formalités de l'art. 1er de l'ordonnance de 1731, pour les donations entre-vifs, et qu'en conséquence, quoiqu'elle fût faite par un contrat de mariage sous seing privé; elle était valable d'après les dispositions de la coutume de Normandie, auxquelles il n'avait pas été dérogé sur ce point par l'ordonnance de 1731; — 2° qu'il s'agit dans la cause de savoir, non pas si le père a pu conférer à ses enfans un privilége ou une hypothèque sur ses biens, mais si, en faisant la promesse de garder sa succession, il s'est valablement dépouillé de la faculté de la

faculté d'hypothéquer ses biens au profit de tierces personnes ; qu'ainsi l'article 8 de la déclaration de 1696 n'est pas applicable à la question ; et que d'ailleurs le contrat de mariage du 4 janvier 1781, contenant la promesse de garder succession, a été déclarée reconnue exécutoire par un jugement antérieur au titre constitutif de la créance du demandeur ; 3° que l'art. 19 de l'ordonnance de 1731 ayant abrogé la formalité de l'insinuation à l'égard de toutes donations faites en ligne directe par contrats de mariage, sa disposition, qui est générale et sans exception, a nécessairement fait cesser les dispositions contraires qui pouvaient se trouver dans la coutume, et conséquemment celles qui étaient consignées dans l'art. 244 de la coutume de Normandie, à l'égard des promesses de garder succession ; — REJETTE.

Il résulte de cet arrêt que si l'un des anciens propriétaires d'un immeuble a promis de garder sa succession à ses enfans, ceux-ci peuvent revendiquer tous les biens qui ont appartenu à leur père, n'importe dans quelles mains ils se trouvent et quelle que soit la bonne foi des acquéreurs.

Pour obvier à cet inconvénient grave, les auteurs du code civil auraient dû, dans l'intérêt des tiers, prescrire, dans un certain délai, l'inscription de ce droit exorbitant de revendication. A défaut de cette disposition, tous les possesseurs d'immeubles sont exposés à voir exercer contre eux des actions semblables à celle des enfans de Feuguerolle.

7. *Un acquéreur ou un créancier hypothécaire peut être tenu de souffrir un usufruit dont on ne lui a pas donné connaissance.*

C'est ce qui a été décidé dans l'espèce suivante.

Le 23 pluviôse an 11, le sieur Painsmay vend aux dames Clément l'usufruit de deux maisons.

Ces dames ne font pas transcrire leur contrat.

En 1806, un sieur Balsée, créancier hypothécaire du sieur Painsmay, prend inscription sur ces deux maisons.

Peu de temps après, il poursuit l'expropriation forcée de ces immeubles.

Les dames Clément s'opposent à la poursuite quant à l'usufruit, qu'elles prétendent leur appartenir légalement, en vertu de l'acquisition qu'elles en ont faite le 23 pluviôse an 11.

Leur demande a été accueillie par jugement du tribunal de Ruremonde, du 26 novembre 1806 ; par arrêt de la cour de Liége du 19 novembre 1807, et par arrêt de la cour de cassation du 15 octobre 1810. (Merlin, *Répertoire*, voyez *Transcription*, § 3, notes sur le n° 2.)

Ce que ces jugement et arrêts ont décidé à l'égard d'un créancier hypothécaire, eût été également jugé à l'égard d'un acquéreur qui eût ignoré la vente d'usufruit consentie au profit des dames Clément.

8. *L'acquéreur de biens vendus par expropriation est obligé d'exécuter les baux consentis par le saisi long-temps avant la poursuite, lors même qu'on les lui a laissé ignorer.*

Le 9 janvier 1814, Moinet et sa femme louent par bail authentique leur ferme du Prieuré à Emilie Moinet, leur fille.

En 1816, cette ferme est saisie à la requête des créanciers de Moinet, et le 6 août de la même année, elle est adjugée à Joseph Portebœuf.

L'acquéreur veut se mettre en possession ;

Mais la demoiselle Moinet s'y oppose et réclame l'exécution du bail qui lui avait été consenti par ses père et mère le 9 janvier 1814.

L'adjudicataire articule différens faits tendant à prouver que le bail n'était pas sérieux. Il est admis à en faire la preuve.

Le 2 août 1817, jugement qui, sur le vu de l'enquête, déclare le bail nul et comme non avenu.

Sur l'appel, la cour d'Angers a maintenu la demoiselle Moinet dans la jouissance résultant de son bail.

L'arrêt est du 15 juillet 1818, il est ainsi conçu :

Considérant, en droit, que si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire

qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail ;

Considérant que, dans l'espèce, il est constaté, par acte authentique du 9 janvier 1814, que *Moinet* et femme ont passé bail à titre de ferme à Félicité *Moinet*, leur fille, de l'immeuble acquis postérieurement par l'intimé ; et que, par ledit bail, les bailleurs ne se sont pas réservé le droit d'expulser le fermier ;

Considérant, en droit, que l'adjudicataire ne peut exercer plus de droits que le saisi ; que l'intimé n'a point figuré au nombre des créanciers qui ont poursuivi l'expropriation ; que conséquemment il est sans qualité et non recevable à faire annuler un bail qui d'ailleurs ne présente aucun caractère de fraude ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; Ordonne que le bail dont il s'agit sera exécuté selon sa forme et teneur ; condamne l'intimé aux dépens des causes principales et d'appel, etc.

Les acquéreurs ne seraient point exposés à souffrir des baux dont on leur a caché l'existence, si ces actes étaient assujettis à l'inscription pour être opposés aux tiers.

L'arrêt que nous venons d'analyser confirme cette vérité, que les acquisitions faites à l'audience des criées ne sont pas plus exemptes des inconvéniens que nous signalons, que les acquisitions sur ventes volontaires.

9. *Un adjudicataire ne peut même pas demander la nullité des baux ayant date certaine, en vertu desquels le locataire aurait payé, par avance, les loyers pour tout le temps du bail, quand même ces baux auraient encore plusieurs années à courir ; à moins cependant que l'adjudicataire n'allègue et ne prouve des faits de dol, entre le propriétaire et le locataire.*

Ainsi jugé par jugement du tribunal d'Orléans, du 4 juillet 1816. (V. *Manuel du Droit français*, note n° 2, sur l'article 691 du Code de procédure civile.)

10. *Le paiement, par anticipation, des loyers d'une maison, constaté dans le bail même, peut également être opposé aux créanciers hypothécaires, postérieurs à l'époque où ce bail a acquis une date certaine.*

Le sieur Bernard était propriétaire d'une maison sise à Paris, rue de la Paix.

Il fit bail d'une partie de cette maison à un sieur Chiodi pour quatre années, à partir du 1er mars 1821, moyennant la somme de 4,000 fr. une fois payée, dont l'acte porte quittance intégrale, sans qu'il pût être fait aucune répétition à cet égard.

Ce bail acquit date certaine par le décès du sieur Chiodi, arrivé le 31 mars 1822.

Le 9 mars 1822, le sieur Bernard fit bail du surplus de la maison au sieur Beaudenom-Delamaze, pour neuf années, à raison de 4,200 fr. par an.

Le sieur Bernard reconnut par cet acte avoir reçu la somme de 11,550 fr., pour deux ans et neuf mois de loyer, à échéoir le 1er avril 1826.

A cette époque du mois de mars 1822, les immeubles du sieur Bernard, d'une valeur de 500,000 francs environ, étaient hypothéqués pour 350,000 fr.

Postérieurement aux baux que nous venons de faire connaître, le sieur Bernard consentit de nouvelles hypothèques, qui absorbèrent la valeur de tous ses biens.

Des poursuites d'expropriation furent dirigées par l'un de ces créanciers, le comte de Furstenstein.

Bernard intervint au cahier des charges, et déclara que comme il avait touché des loyers d'avance des sieurs Chiodi et Beaudenom-Delamaze, l'adjudicataire serait tenu de leur payer, sur son prix, les sommes dont ils justifieraient être en avance.

Le comte de Furstenstein prétendit que les paiemens par anticipation, faits par ces locataires, ne pouvaient être opposés aux créanciers inscrits du sieur Bernard.

Le 19 juin 1823, le tribunal civil de la Seine, considérant que l'on ne pouvait statuer sur cette difficulté que contradictoirement entre les locataires et les créanciers sur lesquels les fonds manqueraient, et que ceux-ci, n'étant pas en cause, il y avait lieu d'ordonner l'adjudication définitive, sauf aux adjudicataires à imputer sur leurs prix ce qu'ils seraient tenus de

rembourser aux locataires, si les paiemens de ceux-ci étaient jugés valables.

L'adjudication eut lieu moyennant 424,000 francs.

Le comte de Furstenstein, au nom de tous les créanciers de Bernard, intenta une demande contre les sieurs Chiodi et Baudenom-Delamaze, pour faire juger qu'ils ne pourraient opposer aux créanciers inscrits de Bernard, les paiemens qu'ils avaient faits à celui-ci par anticipation.

La dame Bernard intervient dans cette instance à cause de ses reprises.

Le 13 avril 1824, le tribunal civil de la Seine rendit le jugement suivant :

Le tribunal, statuant sur les déclarations affirmatives et sur les paiemens de loyers faits par anticipation, et aussi sur l'intervention de la dame Bernard ; — en ce qui touche Delamaze et la veuve Chiodi ; —Attendu que le bail de Delamaze a date certaine depuis le 9 mars 1822 ; attendu que le bail de la veuve Chiodi a date certaine depuis le 31 mars 1822, jour du décès du sieur Chiodi, mentionné dans l'inventaire fait le 3 avril suivant ; — attendu qu'à cette époque du mois de mars 1822, les immeubles du sieur Bernard étaient hypothéqués pour 350,000 fr. au plus, ainsi qu'il résulte du certificat délivré après les adjudications, par les conservateurs des hypothèques de Paris et de Melun, en comprenant dans cette somme la dot et les reprises que la dame Bernard pouvait alors réclamer, et que le prix des adjudications s'est élevé à 424,000 fr. ; — que par conséquent les créanciers antérieurs à l'époque du mois de mars 1822, parmi lesquels figurent la dame Bernard, paraissent sans intérêt à critiquer les paiemens faits par anticipation, dont il s'agit ; — que si les paiemens ne peuvent préjudicier aux droits réels consentis antérieurement sur un immeuble, ils peuvent être opposés aux créanciers postérieurs qui n'ont pu acquérir sur cet immeuble plus de droits que le propriétaire lui-même n'en avait à l'époque où celui-ci contractait avec eux ;—que, dans le cas où l'opération dont il s'agit dans l'espèce serait considérée comme un antichrèse, les créanciers postérieurs seraient également non recevables à l'attaquer ; — que, dans le cas où cette opération serait une vente d'usufruit, le défaut de transcription ne pourrait pas profiter au créancier dont le titre serait postérieur à la vente ; — qu'à la vérité, aux termes de l'art. 689 du Code de procédure, les fruits échus depuis la dénonciation au saisi doivent être immobilisés ; mais qu'évidemment cet article présuppose que les fruits appartiennent encore à la partie saisie, et n'a pas eu pour but d'introduire la nullité des conventions intervenues entre le propriétaire et le locataire, à raison de baux....

Ordonne que les baux faits au profit de Demaze et de la veuve Chiodi seront exécutés purement et simplement en tout leur contenu, selon leur forme et teneur ; — réserve toutefois aux créanciers antérieurs au mois de mars 1822, tous leurs droits quelconques à cet égard, au cas où ils ne seraient pas utilement colloqués dans l'ordre à établir sur le prix des immeubles dont il s'agit...

Sur l'appel, ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour royale de Paris, du 3 décembre 1824.

Il résulte de ces décisions et de celle rapportées au n° 9, qu'un acquéreur de bonne foi ou un créancier hypothécaire peut voir ses intérêts compromis par un bail dont il a ignoré l'existence, et qui contenait aliénation de la jouissance de l'immeuble vendu ou hypothéqué, pour un temps plus ou moins long, moyennant une somme une fois payée.

Quels moyens de se garantir de pareils piéges sous la législation existante?

11. *Un acquéreur peut être tenu de délaisser la jouissance de l'immeuble par lui acquis à des créanciers auxquels cet immeuble aurait été donné précédemment en antichrèse.*

En 1810, la dame Delamotte ne pouvant se libérer envers ses créanciers, leur concéda le droit de jouir d'une ferme qui lui appartenait jusqu'à ce qu'ils eussent obtenu leur paiement.

En d'autres termes elle donna cette

ferme à ses créanciers, à titre d'antichrèse.

Par acte notarié, en date du 15 septembre 1813, la dame Delamotte vendit cette même propriété au sieur Delamarre, moyennant 40,000 francs, dont la majeure partie fut stipulée payée comptant.

Le sieur Delamare se mit en possession de cette ferme; il en jouissait depuis deux ans quand, le 4 mai 1816, la dame Delamotte le fit assigner en délaissement, sur le motif que l'acte de vente du 15 septembre 1813, n'était qu'une donation déguisée et faite uniquement dans la vue d'un mariage projeté entre elle et le sieur Delamarre, mariage qui ne s'était pas réalisé.

Les créanciers de la dame Delamotte, auxquels cet immeuble avait été engagé à titre d'antichrèse, intervinrent dans cette instance et demandèrent que, dans tous les cas, l'acte du 15 septembre 1813, ne pût préjudicier à leur droit d'antichrèse, et qu'en outre, l'acheteur fût tenu de leur restituer les fruits par lui perçus.

Un jugement du 16 août 1816 admit leur intervention, et déclara nul l'acte du 15 septembre 1813, même à l'égard de la dame Delamotte.

Le sieur Delamarre interjeta appel, et soutint que l'intervention des créanciers de la dame Delamotte était inutile, parce que la vente du 15 septembre 1813, n'avait pu leur causer aucun préjudice; la propriété de l'immeuble n'ayant pu être transportée par la veuve Delamotte que dans l'état où elle le possédait elle-même, c'est-à-dire, avec la charge de l'antichrèse par elle cédée à ses créanciers, il n'y avait aucune fraude dont ces derniers pussent se plaindre.

Mais sa prétention fut rejetée par arrêt de la Cour de Caen, du 30 août 1817.

Il se pourvut en cassation, et son pourvoi fut également rejeté par arrêt du 7 mars 1820.

La cour de cassation considéra que les créanciers de la dame Delamotte, auxquels cette dame avait engagé les revenus de ses immeubles, avaient évidemment intérêt à attaquer l'acte du 15 septembre 1813, puisqu'il leur enlevait la jouissance de ces revenus, et par conséquent que leur intervention était recevable......

12. *Un acquéreur peut être tenu de souffrir des servitudes qui diminuent considérablement la valeur de sa propriété, quoique son vendeur ne lui en ait pas donné connaissance.*

Le Code civil qui n'a point prescrit l'inscription d'une première vente, de la promesse de garder succession, des baux qu'on est dans l'intention d'opposer aux tiers, n'a pas non plus exigé l'inscription du droit de servitude; ce que nous avons dit dans les numéros qui précèdent s'applique donc aux servitudes.

Les acquéreurs sont obligés de les souffrir, quelle que soit leur bonne foi.

13. *Un acquéreur qui n'a pas fait transcrire son contrat sous la loi de l'an 7, peut être tenu de souffrir l'exercice d'un douaire, même dans le cas où le créancier de ce douaire a laissé périr, par négligence, des fonds laissés pour le remplir de ses droits, entre les mains d'un précédent acquéreur.*

Par son contrat de mariage passé à Paris en 1785, le sieur Legendre a constitué à la dame son épouse, un douaire de 3,000 livres de rente, au capital de 75,000 livres, dont le fonds a été stipulé propre aux enfans à naître.

De cette union sont issus deux enfans: le sieur Augustin-Charles Legendre et la demoiselle Legendre.

Le 23 juillet 1793, par acte notarié, le sieur Legendre vendit un domaine appelé la Chanvennerie, situé dans l'arrondissement de Melun, au sieur Coendre, agent de change, moyennant 392,000 francs; il a été stipulé que, sur son prix, l'acquéreur retiendrait 75,000 francs pour le service du douaire.

Le 2 nivôse an 2, le sieur Legendre vendit à M. Voyer-d'Argenson le parc de sa terre des Ormes, moyennant 600,000 fr., qui furent compensés avec une plus forte somme due par le sieur Legendre à M. d'Argenson.

Le 29 pluviôse an 3, les sieur et dame Legendre vendirent le surplus de la terre des Ormes à un sieur Desnanots, moyennant 691,000 fr.

Ce contrat renferme une stipulation particulière relativement au douaire.

Le sieur Legendre déclare que les 75,000 livres qui en forment le capital, ont été retenus par l'acquéreur du domaine de la Chanvennerie. En conséquence, le sieur Desnanots renonce à exiger que, pour sûreté de ce douaire, il soit fait un remploi sur le prix de son acquisition.

Le sieur Desnanots purgea son acquisition, en obtenant des lettres de ratification qui furent scellées à la charge de diverses oppositions, parmi lesquelles ne figurait point celle que la dame Legendre aurait pu prendre pour sûreté de son douaire.

Le sieur Desnanots paya son prix, partie aux créanciers opposans, et le surplus à Legendre lui-même.

Tel était l'état des choses, lorsque le 24 frimaire an 4, le sieur Desnanots revendit les portions par lui acquises de la terre des Ormes à M. d'Argenson, moyennant 300,000 fr. numéraire.

M. D'Argenson n'obtint pas de lettres de ratification, et paya son prix au sieur Desnanots.

Depuis, la loi de l'an 7 étant intervenue, M. d'Argenson ne jugea pas à propos de faire transcrire son contrat pour purger le douaire de la dame Legendre.

La dame Legendre et ses enfans furent plus diligens.

Des inscriptions furent prises. dans leur intérêt, en l'an 7 et en 1809.

En 1812 la terre de la Chanvennerie, qui avait passé successivement en différentes mains, fut vendue à un sieur Foncier.

Un ordre fut ouvert. La dame Legendre et ses enfans négligèrent de s'y présenter malgré les notifications et sommations qui leur furent faites.

Il y eut forclusion prononcée contre eux : les 75,000 fr. originairement conservés pour leur douaire furent attribués à d'autres créanciers.

En 1821, le sieur Legendre décéda.

Sa veuve et ses enfans n'élevèrent aucune réclamation contre M. Voyer-d'Argenson.

Mais, en 1823, celui-ci s'aperçut que des inscriptions existaient contre lui, pour sûreté de leur douaire.

Il s'empressa d'en demander main-levée.

Un jugement du 3 août 1824 statua sur les prétentions respectives des parties.

Sur l'appel, la Cour de Paris, par arrêt du 28 mars 1825 :

Faisant droit sur les appels, principal et incident, respectivement interjetés par les parties, du jugement rendu par le tribunal de la Seine, le 3 août 1824, lesdits appels joints;

En ce qui touche l'appel incident interjeté par *Voyer d'Argenson*, tendant à ce qu'il soit fait main-levée pure et simple, entière et définitive, des inscriptions prises par les enfans Legendre; — Attendu que, si l'article 44 de la loi du 11 brumaire an 7 a dispensé de la formalité de la transcription les acquéreurs qui avaient accompli les formalités prescrites par les lois antérieures, elle n'a pas entendu leur donner des droits nouveaux, et que les immeubles par eux acquis sont restés soumis à l'effet des mêmes hypothèques auxquelles ils étaient affectés sous l'empire de l'édit de 1771.

En ce qui touche l'appel principal interjeté par les enfans Legendre; — Attendu, en droit, que, sous l'ancienne législation, tous les immeubles du mari, propres, acquêts et conquêts, étaient et devenaient affectés à l'hypothèque du douaire préfix; — que ces immeubles ne pouvaient être purgés de cette hypothèque que par l'effet du décret intervenu sur la poursuite des créanciers du mari antérieurs au mariage, dont les droits ne pouvaient être altérés ou restreints par un douaire établi postérieurement à leur titre; mais que, dans le cas du décret volontaire qui intervenait dans le seul intérêt du débiteur du douaire, l'immeuble ainsi vendu restait toujours affecté au douaire; — attendu que l'édit de 1771 n'avait rien innové à ces principes, et qu'au contraire, ayant dispensé les douairiers de former opposition au sceau des lettres de ratification, il en résultait que l'acquéreur qui, aux termes de cet édit, ne pouvait purger que contre les créanciers opposans, se trouvait dans l'impossibilité de purger con-

tre les douairiers, envers lesquels le prix de l'immeuble ne pouvait, d'ailleurs, jamais être fixé, puisqu'ils n'étaient point appelés à surenchérir; — attendu que l'effet de l'hypothèque est d'attribuer au créancier le droit de suivre l'immeuble dans les mains où il se trouve, et de contraindre le détenteur à payer ou à délaisser l'immeuble; — attendu, en fait, que la portion de la terre des Ormes qui fait l'objet du procès a été acquise et revendue par *Legendre* postérieurement à son mariage, et que *Voyer-d'Argenson*, et *Desnanots* son vendeur, n'ont pas fait transcrire leur contrat d'acquisition;

Sans qu'il soit besoin de statuer par une disposition précise sur l'appel incident auquel il sera fait droit par les dispositions qui vont suivre sur l'appel principal; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce que, par icelui, l'inscription des enfans Legendre a été soumise à la réduction qui devait avoir lieu sur le prix de la vente, après la liquidation des paiemens privilégiés faits par *Desnanots*, et des créances de cette nature qui étaient redues par *Legendre* à *Voyer-d'Argenson*; — émendant quant à ce, décharge les enfans *Legendre* des condamnations contre eux prononcées; — au principal, ordonne que les inscriptions des enfans *Legendre* seront maintenues sur la portion de la terre des Ormes acquise de *Desnanots* par *Voyer-d'Argenson*, suivant contrat des 14 fructidor an 2 et 29 pluviôse an 4; — ordonne que, lors du décès de la veuve *Legendre*, *Voyer-d'Argenson* sera tenu de payer aux appelans la somme de 74,074 fr. 07 cent., représentant celle de 75,000 livres, montant du douaire, avec les intérêts de ladite somme à raison de 5 pour 100 par an, à compter dudit décès jusqu'au jour du remboursement, sinon qu'il sera tenu de délaisser l'immeuble dont il s'agit pour être vendu conformément à la loi; — Accorde à *Voyer-d'Argenson* un délai d'un mois, à compter de la notification du décès de la veuve *Legendre*, pour faire l'option du paiement desdits 74,074 fr. 07 cent., ou du délaissement dudit immeuble; et faute par lui de ce faire dans ledit délai, et icelui passé, le condamne au paiement de la dite somme de 74,074 fr. 07 cent., ensemble les intérêts, ainsi qu'il a été dit ci-dessus; réserve à *Voyer-d'Argenson* à faire valoir, lors de l'ordre qui pourra intervenir sur le prix de la vente dudit immeuble, après le délaissement qu'il en aurait fait, tous les droits et actions qu'il peut avoir comme subrogé aux droits des créanciers privilégiés sur ledit immeuble; — ordonne la restitution de l'amende, etc.

Ainsi, après avoir possédé paisiblement et de bonne foi la terre des Ormes, depuis l'an 4 (1795) jusqu'en 1823, et après avoir payé intégralement son prix, M. Voyer-d'Argenson s'est vu obligé de payer une somme de 75,000 fr.

Et cela parce qu'il avait négligé de faire transcrire son contrat d'acquistion sous la loi de l'an 7.

14. *Un acquéreur ne peut, maintenant, purger sa propriété des douaires non inscrits, qu'en remplissant les formalités prescrites par le Code civil* (art. 2193, 2194 et 2195), *pour la purge des hypothèques légales.*

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de Paris, du 15 mai 1812, rapporté au *J. du Pal.*, tom. 33, p. 214.

On ne saurait donc trop conseiller l'accomplissement de ces formalités aux personnes qui, ayant acquis des immeubles avant le Code, n'ont pas fait transcrire leur contrat avant la promulgation de ce Code, et à celles qui, ayant fait des acquisitions depuis ce Code, n'ont pas purgé leur contrat des hypothèques légales.

15. *Sont susceptibles d'être annulées même à l'égard des tiers, toutes les aliénations consenties par un héritier apparent, à titre gratuit, et toutes celles à titre onéreux, dans lesquelles il a stipulé qu'il ne garantissait pas la propriété vendue à l'acquéreur.*

Sont également susceptibles d'être annulées, à l'égard des tiers, les ventes ordinaires consenties par un héritier apparent qui savait n'être pas le véritable héritier.

Le sieur Samson est mort le 8 germinal an 13, ne laissant pour successibles que des cousins paternels et maternels.

La moitié de sa succession, affectée par la loi à la ligne paternelle, a été recueil-

lie par la veuve Labarberie. L'autre moitié l'a été par le sieur d'Ormont, qui s'est présenté comme le plus proche parent dè la ligne maternelle. Le sieur d'Ormout, en prenant cette qualité, y avait mis tous les procédés qui caractérisent la bonne foi. Il avait fait faire inventaire avec l'héritière paternelle; il avait partagé la succession avec elle devant notaire; il avait, comme elle, payé les droits de mutation à la régie de l'enregistrement; et il y avait déjà quelque temps qu'il jouissait publiquement de sa part, en y faisant toute sorte d'actes de propriété, lorsqu'il vendit aux sieurs Ribart et Louvet, une pièce de terre qui en dépendait.

Trente mois après l'ouverture de la succession, les sieurs Dugay et Deprépétil, parens maternels plus proches que le sieur d'Ormond, forment contre lui une action en délaissement d'hérédité, et l'évincent.

Ils cèdent ensuite leurs droits au sieur Deprépétil, qui fait assigner les sieurs Ribart et Louvet en délaissement de la pièce de terre qu'ils ont acquise d'Ormond.

Ceux-ci excipent, en vain, de leur bonne foi et de la qualité publique d'héritier qu'avait leur vendeur, lorsqu'ils ont traité avec lui.

Par jugement du tribunal de 1re instance d'Argentan, des 25 février et 19 mars 1813, ils sont condamnés au délaissement.

Mais, sur l'appel, arrêt de la Cour de Caen du 21 février 1814, qui réforme ces jugemens, et maintient les acquéreurs, attendu leur bonne foi et celle de l'héritier apparent.

Le sieur Deprépétil s'est pourvu en cassation, et son pourvoi a été rejeté par arrêt du 3 août 1815.

Cet arrêt a donné lieu à une polémique extrêmement vive entre les deux jurisconsultes les plus profonds de notre époque : M. Merlin (1) et M. Toullier (2).

M. Toullier soutient que, lors même que l'héritier apparent est de bonne foi, les ventes par lui consenties sont susceptibles d'être rescindées sur la demande de l'héritier véritable.

M. Merlin admet que les aliénations gratuites et les aliénations à titre onéreux, faites sans garantie par l'héritier putatif, ne peuvent être opposées à l'héritier véritable; mais il soutient que la vente pure et simple faite par l'héritier apparent qui est de bonne foi, oblige le véritable héritier.

Quand on a lu attentivement les opinions de ces deux auteurs, on ne sait vraiment quelle solution adopter de préférence sur le point qui les divise. Il serait bien à désirer que de nouvelles décisions fussent rendues sur cette importante question, pour que les acquéreurs qui ont traité avec des héritiers soient fixés à l'avenir sur leur véritable position.

Mais il reste toujours constant, dans l'état actuel de la jurisprudence, que lorsque l'héritier apparent est de mauvaise foi, ceux auxquels il a consenti des ventes, peuvent être évincés.

Comment des tiers acquéreurs peuvent-ils savoir si un héritier apparent est ou non de bonne foi ?

Toute incertitude serait levée, si, comme nous le proposons dans l'art. 134 du projet, les héritiers véritables étaient tenus de faire connaître leurs droits dans les six mois de l'ouverture de la succession, faute de quoi les ventes consenties par les héritiers apparens seraient valables.

En attendant cette réforme, les personnes qui font des transactions relatives à des immeubles avec des héritiers ne sauraient trop prendre de précautions pour s'assurer que ces derniers sont les véritables et les seuls héritiers du dernier propriétaire.

16. *Un acquéreur ou un prêteur sur hypothèque est exposé à voir ses intérêts gravement compromis parce qu'on lui a caché sous quel régime était marié celui avec lequel il a contracté, ou même parce qu'on lui a laissé ignorer le fait du mariage.*

PREMIÈRE ESPÈCE.

Par leur contrat de mariage, les sieur et dame Lanoë ont stipulé le régime de la

(1) Tome 6 des *Questions de droit*, pag. 324.

(2) La *Dissertation* de M. Toullier est imprimée dans le *Recueil* de M. Sirey, de 1815, part. II, pag. 276. M. Grenier, dans son *Traité des Hypothèques*, 3e édition, tom. I, pag. 101, adopte la doctrine de M. Toullier.

communauté ; mais dans un article final de leur contrat, ils sont convenus que les immeubles du chef de la femme ne pourront être aliénés qu'à la charge d'un bon et valable remplacement.

Le 20 mai 1814, les époux Lanoë consentirent une hypothèque au profit d'une dame Rivière, sur des biens échus à la dame Lanoë de la succession de son père.

D'après les renseignemens qui nous ont été fournis, il paraît qu'en consentant cette hypothèque, les époux Lanoë produisirent seulement un extrait de leur contrat de mariage constatant qu'ils étaient communs en biens ; mais cet extrait ne comprenait pas la clause finale dont nous venons de parler. La veuve Rivière ignora donc que la dame Lanoë ne pouvait pas valablement hypothéquer ses biens personnels.

En 1818, à défaut de paiement des sommes qui lui étaient dues, la veuve Rivière fit procéder à la saisie immobilière des biens affectés à sa créance.

Les époux Lanoë demandèrent la nullité de ces poursuites, en soutenant que la clause de ne pouvoir aliéner sans remploi, était exclusive de la faculté d'hypothéquer.

Par jugement du tribunal civil de Mortagne, du 14 novembre 1818, l'hypothèque de la dame Rivière fut déclarée nulle.

Elle interjeta appel devant la Cour de Caen ; mais, par arrêt du 27 janvier 1819, le jugement du tribunal de Mortagne fut confirmé.

La Cour considéra *que la clause dont s'agit n'avait pu être ignorée par la veuve Rivière, puisque la date du contrat de mariage des époux Lanoë était énoncée dans l'acte du 20 mai 1814, et que le nom du notaire dépositaire de la minute était indiqué dans cet acte.*

La Cour de cassation, par arrêt du 22 novembre 1820, rejeta le pourvoi que forma la dame Rivière contre l'arrêt de la Cour de Caen (V. Dalloz, édit. Tarlier, 17 p. 220.)

Pour éviter le danger que révèle cette espèce, les notaires doivent avoir grand soin de se faire représenter les expéditions entières des contrats de mariage qu'ils citent dans leurs actes.

DEUXIÈME ESPÈCE.

(Communiquée.)

Des époux ont fait deux contrats de mariage : dans l'un, ils ont stipulé le régime de la communauté ; dans l'autre, le régime dotal le plus rigoureux. Lorsqu'ils empruntaient ou vendaient, ils produisaient le contrat de mariage stipulant la communauté ; et, après avoir touché les fonds provenant des emprunts ou des ventes par eux consentis, ils en demandaient la nullité, en vertu du contrat stipulant le régime dotal.

TROISIÈME ESPÈCE.

(Communiquée.)

Des époux ont stipulé le régime dotal. Lors des emprunts ou des ventes qu'ils ont faits pendant leur union, ils déclaraient s'être mariés sans contrat, et par conséquent sous le régime de la communauté, et, plus tard, ils produisaient ce contrat contre les acquéreurs et prêteurs avec lesquels ils avaient stipulé.

QUATRIÈME ESPÈCE.

(Supposée comme exemple.)

En 1780, Les sieur et dame D..... se marient sous le régime de la communauté. Les époux D... prospèrent dans diverses entreprises, par suite desquelles le sieur D... fait des acquisitions en son nom pour une valeur de 100,000 fr. environ.

En 1804, la dame D... décède sans postérité.

Ses héritiers ne demandent aucun compte à son mari.

En 1817, celui-ci vend tous les biens qu'il avait acquis pendant son mariage.

Les acquéreurs transcrivent, purgent légalement et paient leurs prix.

En 1820, les héritiers de la dame D... réclament la moitié qui lui appartenait comme commune dans les biens vendus par son mari.

Cette demande est accueillie, et les acquéreurs sont dépossédés de la moitié des immeubles qui leur ont été vendus.

Il n'existe aucun moyen de se garantir

de la fraude que signalent les trois espèces qui précèdent.

On ne pourrait y remédier pour l'avenir, qu'en donnant aux contrats de mariage une véritable publicité.

17. *Une vente consentie par un interdit est nulle, quelle que soit la bonne foi de l'acquéreur.*

L'art. 502 du Code civil porte :

L'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit, ou sans l'assistance du conseil, seront nuls de droit.

Aucun arrêt n'est rapporté à l'appui de cet article dans les recueils de jurisprudence.

Son texte est tellement précis, que nous serions étonnés qu'on ait pu en contester l'application.

18. *La même nullité frappe les aliénations consenties par un individu en état d'interdiction légale par suite de condamnations criminelles.*

Par un acte sous seing-privé du 6 octobre 1816, le sieur Lehardelay, propriétaire d'un douzième dans une association pour le dessèchement des marais de Douges, en a fait la vente au sieur Garnier, du moins en apparence : car, par une contre-lettre du même jour, Garnier reconnut que Lehardelay n'avait pas cessé d'être propriétaire du douzième dont s'agit.

Un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, du mois de mars 1817, exécuté le 17 juillet suivant, a condamné Lehardelay à dix ans de travaux forcés, pour crime de faux. Le sieur Canivet a été nommé curateur de ses biens.

Ce n'est que postérieurement, et le 16 octobre 1817, que Garnier a fait enregistrer la cession du douzième faite à son profit.

Puis, le 27 mai 1820, il a vendu au sieur Fournier 130 hectares de marais formant environ le tiers du douzième, à la charge de payer la totalité des frais de desséchement tombant à la charge du douzième.

La dame Lehardelay ayant fait prononcer sa séparation de biens, demanda la nullité de la vente consentie par le sieur Lehardelay à Garnier, et de la revente consentie par Garnier à Fournier.

Celui-ci prétendit que les condamnés à des peines infamantes étaient bien privés de l'administration de leurs biens, mais qu'ils pouvaient les aliéner.

Un jugement du tribunal de Nantes admit cette prétention.

» Sur l'appel, la Cour de Rennes, par arrêt du 7 août 1823, condamna Fournier à délaisser les marais en contestation ; celui-ci se pourvut en cassation.

La Cour, par arrêt du 25 janvier 1825,

Attendu que l'art. 1124 du Code civil déclare les interdits incapables de contracter ; qu'il ne distingue point entre l'interdiction pour cause de démence ou de fureur, dont ce Code s'est occupé dans les art. 489 et suivans, et l'interdiction par l'effet des condamnations afflictives et infamantes qui était prononcée par la législation pénale existante au temps où ce Code a été promulgué, comme elle l'est par la législation pénale actuelle ; que, là où la loi ne distingue pas, le magistrat ne doit admettre aucune distinction : d'où il suit qu'en déclarant nul l'acte du 6 octobre 1816, comme réputé fait par Lehardelay dans le temps où il était frappé d'interdiction, l'arrêt attaqué a fait une juste appréciation des art. 1124 et 1328 du Code civil, et de l'art. 26 du Code pénal ; Rejette, etc.

19. *La vente faite par un failli est nulle, même lorsque l'acquéreur est un créancier ayant hypothèque sur l'immeuble vendu, qui ignorait la position du vendeur.*

PREMIÈRE ESPÈCE.

Le 28 nivôse an 9, un sieur Gérin déposa son bilan.

Un jugement du 27 ventôse même année l'admit au bénéfice de cession.

Au nombre des biens du sieur Gérin se trouvait un immeuble dont il avait fait l'acquisition moyennant une rente viagère au profit d'une veuve Lafond.

Faute de paiement de plusieurs années d'arrérages de cette rente, les frères Her-

vier, héritiers de la veuve Lafond, poursuivirent l'expropriation de cet immeuble.

Le 24 ventôse an 10, Gérin le rétrocéda aux frères Hervier.

Ceux-ci firent transcrire leur contrat.

Quelques inscriptions furent comprises dans l'état qui leur fut délivré par le conservateur.

Mais le sieur Gérin en rapporta mainlevée.

Les frères Hervier ignoraient que leur vendeur fût en faillite. Les main-levées qu'il rapporta contribuèrent à les entretenir dans leur erreur.

Mais leur confiance ne tarda pas à être troublée par un sieur Dussin, créancier de Gérin qui provoqua la nullité de cette rétrocession sur le fondement de la faillite et de la cession de biens.

Le tribunal et la cour de Lyon rejetèrent la demande de ce créancier; les motifs de l'arrêt de Lyon étaient la bonne foi des acquéreurs, qui avaient fait transcrire leur contrat sur les registres de la conservation des hypothèques, ce qui excluait toute clandestinité; leur ignorance de l'état de faillite du sieur Gérin, et du jugement qui l'admettait au bénéfice de cession; enfin la circonstance qu'ils n'avaient été appelés, ni aux assemblées des créanciers, ni en justice, pour voir prononcer la cession judiciaire; que le jugement qui l'admettait, n'étant point rendu avec eux, ne pouvait leur être opposé.

Le sieur Dussin se pourvut en cassation.

Le 8 octobre 1806 intervint un arrêt par lequel :

La Cour, — Sur les conclusions de M. Thuriot, substitut, vu les art. 1 et 4 du titre XI de l'ordonnance de 1673; — Attendu qu'il résulte des actes produits au procès, que Gérin était en état de faillite, et qu'il avait même fait cession de ses biens avant la vente par lui consentie au profit des sieurs Hervier, le 24 ventôse an 10; qu'ainsi cette vente, faite en fraude des autres créanciers du vendeur, était nulle, aux termes de l'art. 4 ci-dessus cité; et qu'en maintenant un pareil acte, l'arrêt attaqué a évidemment violé cet article de l'ordonnance du commerce de 1673; — Casse, etc. (*Journal du Palais*, tom. 17, pag. 55.)

Une décision semblable a été rendue dans une espèce régie par le nouveau Code.

DEUXIÈME ESPÈCE.

Le 24 nivôse an 11 (11 janvier 1803), le sieur Etienne Gellée déposa son bilan, mais sa déclaration de faillite n'eut aucune suite.

En 1805, Etienne Gellée vendit à un sieur Delcourt une maison et des terres situées à Roye (Somme), moyennant 24 fr. qui furent compensés avec une somme plus forte que Gellée devait à Delcourt.

En 1813, Gellée se constitua de nouveau en faillite; un jugement du 2 octobre, même année, fit remonter l'époque de l'ouverture de cette faillite au 21 nivôse an 11, date de la première déclaration.

Le 12 septembre 1816, onze ans après la mise en possession de Delcourt, les syndics de la faillite Gellée demandèrent à rentrer en possession de la maison et des terres vendues par leur débiteur au sieur Delcourt.

Celui-ci prétendit qu'on ne pouvait lui opposer le jugement qui faisait remonter la faillite de Gellée au 24 nivôse an 11.

De leur côté, les syndics soutinrent que les délais pour attaquer ce jugement étaient écoulés, et qu'ainsi il avait force de chose jugée, même à l'égard du sieur Delcourt, quoiqu'il n'y eût pas été partie.

Un jugement du tribunal de Beauvais, du 2 juin 1821, accueillit cette dernière prétention.

Sur l'appel, les syndics ont été déclarés non-recevables par arrêt de la Cour d'Amiens, du 3 décembre 1821.

Mais le 10 novembre 1824, cet arrêt fut cassé, et par suite d'un autre, rendu par la Cour de Paris, le 25 juin 1825 le sieur Delcourt fut dépossédé.

20. *Une hypothèque peut être annulée si, dans les dix jours du contrat qui la constitue le débiteur adresse une circulaire à ses créanciers.*

Le 21 octobre 1808, le sieur Dussart prêta par hypothèque une somme de 27,000 fr. au sieur Boulanger qui était *in bonis*.

Le même jour Dussart fit inscrire sa créance.

Trois jours après, et le 24 octobre 1808, le sieur Boulanger adressa une circulaire à ses créanciers, dans laquelle il leur annonça la nécessité où il était de suspendre ses paiemens.

Le 12 novembre suivant, les scellés furent apposés chez Boulanger.

Un jugement fixa l'ouverture de la faillite au 24 octobre 1808.

En sorte que l'obligation consentie au profit de Dussard resta sans effet, quant à l'hypothèque; celle-ci ayant été consentie dans les dix jours de la faillite, c'est du moins ce qui fut décidé par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 21 novembre 1801 (*Journal du Palais*, t. 33, pag. 228).

21. *Une hypothèque résultant d'un titre bien antérieur à la faillite peut devenir caduc, si l'inscription n'est requise que dans les dix jours qui précèdent la faillite.*

Le 28 avril 1809, le sieur *Albert* obtient un jugement qui condamne le sieur Puret à lui payer 23,000 fr. avec intérêts et dépens. Il prend inscription en vertu de ce jugement le 19 mars 1811; mais le débiteur est déclaré en faillite à compter du 29 du même mois, en sorte que l'inscription ne précède pas de dix jours l'ouverture de la faillite.

Les immeubles du sieur Puret ayant été vendus, un ordre s'introduit pour en distribuer le prix. Le sieur *Albert* est le seul qui produise un titre hypothécaire; en conséquence il demande à être colloqué avant les autres créanciers, qui tous étaient chirographaires.

Ceux-ci soutiennent qu'il ne suffit pas au sieur *Albert* d'être porteur d'un titre hypothécaire; qu'il n'en peut tirer avantage s'il n'a pas pris inscription en temps utile; que celle qu'il représente est nulle, puisqu'elle a été prise dans les dix jours qui ont précédé la faillite du débiteur.

Le sieur Albert répond que l'hypothèque est conférée par le titre, et que l'inscription sert seulement à fixer le rang entre les créances hypothécaires. Tel est en effet le système adopté par jugement rendu le 23 décembre 1814, au tribunal civil de Riom, qui déclare valable l'inscription dont il s'agit.

Mais par arrêt de la Cour de Riom, du 21 juillet 1815, l'inscription du sieur Albert est annulée.

Il se pourvoit devant la Cour de cassation; mais la cour rejette son pourvoi par arrêt du 11 juin 1817. (*Journal du Palais*, tome 49, page 330.)

La même décision eût été rendue s'il se fût agi d'une hypothèque conventionnelle.

22. *Les créanciers d'hypothèques générales inscrites contre un défunt peuvent primer les créanciers de l'héritier pur et simple, inscrits sur les biens personnels de ce dernier.*

Le sieur Polis Vecqueray possédait une ferme appelée la Florence, grèvée d'un fidéi-commis au profit de ses enfans.

En l'an 8, Polis Vecqueray fit des emprunts pour sûreté desquels il hypothéqua la ferme de la Florence.

Ses créanciers firent inscrire leurs titres sur cette propriété.

En l'an 12, Polis Vecqueray décéda.

Ses enfans acceptèrent sa succession purement et simplement. Ils prirent possession de la ferme de la Florence et l'hypothéquèrent à leur tour pour sûreté de divers emprunts.

Cette ferme fut vendue au sieur Grisard, qui provoqua la distribution de son prix par voie d'ordre; dès lors un débat s'engagea entre les créanciers de Polis Vecqueray et les créanciers des enfans Vecqueray, auxquels la ferme de la Florence avait été hypothéquée à des époques différentes.

Les créanciers de Polis Vecqueray prétendaient que l'hypothèque consentie par ce dernier à leur profit pouvait bien avoir été sans effet dans le principe; mais qu'elle était devenue valable par suite de l'acceptation pure et simple que ses enfans avaient faite de sa succession.

De leur côté les enfans Vecqueray répondaient qu'il n'avait point été pris d'inscription nominative contre eux par les créanciers de Polis Vecqueray; que les créances que ces derniers avaient contre eux par suite de leur adition d'hérédité étaient purement personnelles et non hy-

pothécaires; qu'à la vérité ces créanciers avaient pris une inscription contre Polis Vecqueray, mais que cette inscription étant la conséquence d'une hypothèque consentie par celui qui n'avait alors aucun droit sur la ferme de la Florence, elle était par cela seul radicalement nulle.

Un jugement déclara que les créanciers de Polis Vecqueray devaient être prétérés à ceux de ses enfans.

Mais sur l'appel, la Cour de Liége, par arrêt du 10 février 1809, accorda la préférence aux créanciers des enfans.

La Cour, — Attendu que le fidéi-commis dont la ferme de la Florence était grèvée n'est point devenu caduc, et qu'il a eu son effet après la mort de l'épouse de Polis Vecqueray; qu'ainsi les hypothèques consenties par celui-ci n'ont pu être valables;

Attendu que les deux fils de Polis Vecqueray ayant accepté sa succession, sont obligés de payer ses dettes;

Que cette obligation est personnelle; qu'elle n'a pu exister que du jour de l'acceptation de la succession paternelle; qu'elle n'a pu nuire aux créanciers personnels des héritiers ayant hypothèque sur les biens de ces derniers, et qu'elle n'a pu devenir obligation hypothécaire qu'autant qu'il y eût eu inscription prise directement contre la personne des héritiers, et postérieurement à l'acceptation de la succession;

Qu'on ne peut avoir égard à la date de l'hypothèque donnée par Polis Vecqueray, puisque cette hypothèque avait été accordée *per non dominum*; qu'elle ne pouvait donc avoir de consistance qu'à l'époque où le véritable propriétaire du fonds grèvé est devenu héritier du débiteur primitif, et que si une nouvelle inscription eût été prise contre sa personne.

On remarque que cet arrêt est motivé principalement sur ce que Polis Vecqueray n'était pas propriétaire de la ferme de la Florence lorsqu'il l'a affectée à des hypothèques spéciales, les seules qui pouvaient être consenties sous la loi de brumaire an 7.

Nous pensons que si les créanciers de Polis Vecqueray eussent eu des hypothèques générales, ils eussent dû avoir la préférence sur les créanciers des enfans.

L'arrêt que nous venons de rapporter est le seul qui existe sur cette question, nous doutons qu'il puisse faire jurisprudence.

Tant qu'il ne sera pas certain que les hypothèques générales inscrites sur l'auteur ne grèvent pas l'héritier pur et simple, on devra toujours craindre en prêtant sur hypothèque que l'emprunteur n'ait accepté une succession grèvée d'hypothèques générales, et par suite redouter de se voir primé, par les créanciers de cette hérédité, sans avoir eu aucun moyen de les connaître.

Car comment s'assurer si un emprunteur a ou n'a pas fait une adition d'hérédité pure et simple?

23. *Une hypothèque peut devenir illusoire si, au moment où elle a été consentie, le débiteur était arrêté, et que par suite il ait subi une condamnation criminelle ou correctionnelle.*

La loi du 5 septembre 1807 est positive à cet égard;

En conséquence de l'article 2098 du Code civil, le privilége du trésor public est réglé de la manière suivante, en ce qui concerne le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit, en matières criminelle, correctionnelle et de police.

Le privilége du trésor public sur les biens immeubles des condamnés n'aura lieu qu'à la charge de l'inscription dans les deux mois, à dater du jour du jugement de condamnation; passé lequel délai les droits du trésor public ne pourront s'exercer qu'en conformité de l'art. 2113 du Code civil.

Le privilége mentionné ci-dessus ne s'exercera qu'après les autres priviléges et droits suivans:

1° Les priviléges désignés en l'art. 2101 du Code civil;

2° Le privilége désigné en l'art. 2103;

3° Les hypothèques légales;

4° Les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilége du trésor public, et qu'elles résultent d'actes qui

aient une date certaine, antérieure au mandat d'arrêt ou jugement de condamnation.

Ce texte est formel; il n'a pas besoin d'être justifié par la jurisprudence.

Il avertit les prêteurs sur hypothèque, de ne pas traiter avec des personnes en état d'arrestation, ou avec des personnes nouvellement condamnées par la justice criminelle ou correctionnelle, sous peine de se voir ensuite primés par des condamnations prononcées au profit du trésor.

On peut facilement vérifier si un individu est libre; mais si c'est avec son mandataire que l'on traite, il faudra donc lui demander la preuve que son mandant n'est pas en état d'arrestation.

Et si cette preuve est acquise, comment le prêteur pourra-t-il vérifier si l'emprunteur ne vient pas de subir une condamnation criminelle ou correctionnelle?

L'inscription du mandat d'arrêt obvierait à tous ces inconvéniens.

24. *Ce n'est qu'au bout de dix ou vingt ans qu'un acquéreur peut prescrire les anciens droits acquis sur sa propriété, et qui lui ont été cachés.*

C'est ce qui résulte de l'art. 2625 du Code civil, ainsi conçu :

Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort.

Plusieurs circonstances peuvent cependant suspendre le cours de la prescription de dix ou de vingt ans stipulée par cet article.

La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits.

La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage.

1° Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté;

2° Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari. (Code civil, article 2256.)

La prescription ne court point :

A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive;

A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu;

A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. (Code civil, art. 2257.)

Si les droits que le tiers détenteur doit prescrire se trouvent dans l'un des cas prévus par les articles précités, il peut être pendant trente, quarante ou cinquante ans, sans avoir accompli la prescription établie en sa faveur.

Voici deux espèces qui le prouvent :

PREMIÈRE ESPÈCE.

Le sieur Denoyseau était possesseur d'une fortune immobilière considérable; il la dissipa entièrement, sans prévenir ses acquéreurs que son épouse avait à exercer, contre lui, des reprises importantes.

Le 1er floréal an 2, il périt sur l'échafaud, victime de la révolution.

En l'an 7 et l'an 8, sa veuve prit contre lui diverses inscriptions au bureau des hypothèques de Paris, pour sûreté de ses reprises, qu'elle fit liquider à sa somme de 719,978 fr. 96 cent.; plusieurs années se sont écoulées sans que Mme Denoyseau ait poursuivi le recouvrement de ses reprises contre les tiers détenteurs des immeubles de son mari, qui n'avaient pas purgé leur propriété.

Mais les 29 et 30 germinal an 12, dix ans tout juste après la mort de son mari, et le dernier jour utile pour interrompre la prescription, elle a formé une action en déclaration d'hypothèque contre le sieur Séjourné et le sieur Wiguen, qui avaient acquis deux maisons à Paris, pendant la durée du mariage.

Ceux-ci ont opposé que faute d'actes conservatoires de la part de Mme Denoyseau, à raison de ses créances matrimoniales, pendant la vie de son mari, aux termes de l'édit de 1771, la prescription de dix

ans avait couru contre elle en faveur des tiers-détenteurs, à compter du jour de l'aliénation, et qu'elle était complétée avant l'interruption judiciaire qui se trouvait tardive.

Un jugement du 23 mai 1806 accueillit cette défense.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Paris, du 20 janvier 1807, par lequel,

La cour, considérant que, suivant l'ancien droit français, il était de principe généralement reconnu, que l'action hypothécaire de la femme mariée et non séparée de biens contre les tiers détenteurs de fonds affectés à ses droits ne pouvait être prescrite au profit de ces tiers détenteurs pendant la durée du mariage et de la non séparation, dans tous les cas où l'action de la femme pourrait réfléchir contre le mari, ordonna que les maisons acquises par les sieurs Séjourné et Wiguen, demeureraient affectées aux créances de la dame Denoyseau.

DEUXIÈME ESPÈCE.

Par son contrat de mariage, passé devant notaire le 6 septembre 1770, la dame Monjousieu se constitue en dot ses biens paternels et maternels montant à la somme de 7879 fr. Le même contrat porte quittance de cette somme, de la part du mari qui reconnaît l'avoir reçue comptant, et en assure le remboursement sur ses biens présens et à venir.

Le 27 pluviôse an 2, le sieur Monjousieu vend au Sieur Sacalcy une maison située à Toulouse, moyennant 45,000 fr. qui sont payés par l'acquéreur au moment du contrat.

Ce dernier ne prend point de lettres de ratification conformément à l'édit de 1771; il ne fait pas non plus transcrire son contrat après la loi du 11 brumaire an 7.

Mais la dame Monjousieu, plus prudente, requiert, en conformité de cette loi, le 9 prairial an 7, une inscription hypothécaire, sur l'immeuble vendu par son mari, pour sûreté de sa dot et autres droits matrimoniaux.

Le 29 pluviôse an 10 (18 février 1802), la dame Monjousieu, obtient un jugement qui prononce sa séparation de biens d'avec son mari.

Le 3 juillet 1813 (onze ans 1/2 après sa séparation et vingt ans depuis l'acquisition du sieur Sacalcy), la dame Monjousieu fait un commandement aux héritiers de ce dernier, lors décédé, de lui payer la somme de 7879 fr., montant de ses reprises matrimoniales; sinon qu'elle va poursuivre la vente par expropriation de la maison acquise par leur auteur, et dont ils sont en possession.

Les héritiers Sacalcy forment opposition à ce commandement, et soutiennent que l'action hypothécaire de la dame Monjousieu est prescrite, attendu qu'il s'est écoulé plus de dix années depuis sa séparation de biens d'avec son mari.

Mais celle-ci répond que la prescription est suspendue pendant le mariage, aux termes de l'art. 2256 du Code civil, toutes les fois que l'action de la femme peut réfléchir contre le mari; que cet article ne fait aucune distinction entre la femme séparée de biens et celle qui ne l'est pas; que d'ailleurs toute distinction serait contraire à l'esprit de la loi, en ce que les motifs qui ont fait suspendre la prescription militent également en faveur de l'une et de l'autre, puisqu'elles sont toutes deux également soumises à l'autorité maritale et placées toutes deux dans une même impuissance d'agir.

Mais le tribunal civil et la cour d'appel de Toulouse n'ont aucun égard à cette défense, et l'action hypothécaire de la dame Monjousieu est déclarée prescrite par arrêt du 28 février 1815.

Pourvoi en cassation pour fausse application de l'art. 1561 du code civil, et pour violation de l'art. 2256 du même code.

La cour de cassation, par arrêt du 24 juin 1817, casse l'arrêt de la cour de Toulouse.

Par suite de cet arrêt les héritiers Sacalcy sont contraints de payer la créance reclamée par la dame Monjousieu.

Il convient de faire remarquer que les acquéreurs dont il est question dans les deux espèces qui précèdent, avaient à se reprocher de ne pas avoir rempli les formalités prescrites par la loi, pour purger

leurs propriétés des hypothèques légales de leurs vendeurs.

Mais il est des droits que ces formalités ne peuvent purger, tels sont ceux dont il est question aux exemples nos 1 à 12, 15 à 19 inclusivement, et 24, 1.

Lorsque ces droits appartiennent à des femmes ou à des mineurs, la prescription établie en faveur des tiers détenteurs est suspendue.

Dans ces divers cas, les acquéreurs sont dans une incertitude presque indéfinie sur la validité de leurs acquisitions, ce qui n'aurait pas lieu si la publicité des droits réels et personnels était complète.

24, 1. *Un acquéreur est exposé à être évincé, s'il n'a pas eu le soin de se faire représenter les quittances de tous les anciens propriétaires qui ont possédé l'immeuble, trente ans au moins avant son acquisition.*

PREMIÈRE ESPÈCE.

Les héritiers Péronne avaient recueilli dans la succession de leurs père et mère, deux maisons sises à Paris, rue d'Orléans St-Marcau, no 45 et 50. Ils furent autorisés à les vendre par licitation; et le 19 nivôse an 4, elles furent adjugées, devant Péan de Saint-Gilles, notaire, à un sieur Chelloneix, moyennant 69,000 francs assignats.

Ces maisons ne sont pas restées dans les mains du sieur Chelloneix: par suite de diverses mutations, celle no 50 est devenue la propriété du sieur Endre, et celle no 45 est passée au sieur Huet.

Les derniers acquéreurs de ces maisons ont fait transcrire leurs contrats, purgé les hypothèques et payé leurs prix.

En 1822, les héritiers Péronne ont prétendu que Chelloneix était resté débiteur envers eux du prix de l'adjudication de l'an 4, et ils ont demandé contre cet adjudicataire, devenu insolvable, et contre les sieurs Endré et Huet, tiers-détenteurs, d'abord l'estimation par experts des deux maisons, pour déterminer, conformément à la loi du 16 nivôse, an 6, leur valeur réelle en numéraire, au taux de l'adjudication, puis le paiement des sommes fixées pour cette valeur; et, à défaut de paiement, la résolution de leur vente de l'an 4, et le délaissement des maisons. Chelloneix n'a pas jugé convenable de combattre cette demande; il n'a pas même comparu. Seuls chargés du soin de la défense, Endré et Huet ont opposé la prescription de dix ans, établie par l'art. 2265 du Code civil, soutenant qu'elle leur était justement applicable, parce qu'ils avaient acquis de bonne foi et par juste titre; et que ni eux ni leurs auteurs, à partir de Cholleneix, n'avaient été inquiétés, pendant plus de dix années, par les héritiers Péronne.

Le tribunal civil de la Seine, par jugement du 16 juillet 1824, les a renvoyés de la demande des héritiers Péronne.

Sur l'appel, la Cour royale de Paris a rendu, le 20 janvier 1826, un arrêté par lequel,

La Cour, — Sur les conclusions conformes de M. de Broé, avocat-général; — Considérant que Cholleneix, acquéreur, suivant procès-verbal du 19 nivôse an 4 (9 janvier 1796), de deux maisons appartenantes aux héritiers Péronne, a été constitué débiteur envers lesdits héritiers du prix de son acquisition, déterminé conformément à la loi du 16 nivôse an 6; — Considérant que l'action en résolution de la vente appartient au vendeur, etc.; que la vente, faite par l'acquéreur, débiteur du prix primitif, les lettres de ratification, ou la transcription, n'ont pu purger le privilége du vendeur, ni éteindre son action en résolution, les créanciers et les sous-acquéreurs ne pouvant avoir plus de droits que leur auteur; — Considérant qu'Endré et Huet, détenteurs acquéreurs des deux maisons dont il s'agit, le premier comme étant aux droits de Schwemler et femme, qui ont acquis la maison rue d'Orléans no 49, de Chelloneix, par acte authentique du 28 ventôse an 4 (28 mars 1796), le second, comme étant aux droits de Consin, qui a acquis celle au coin des rues des Fontaines et d'Orléans, no 50 du même Chelloneix, également par acte authentique du 15 messidor an 13 (4 juillet 1805), n'ont acquis ces propriétés que grevées de l'action résolutoire des héritiers Péronne; que l'exception de prescription apposée par Endré et Huet, et fondée sur la possession de bonne foi, ne

peut être admise, parce qu'ils ont connu par les contrats d'acquisition, que Chelloneix, leur auteur, n'avait pas payé le prix de la vente ; et que dès-lors, n'ayant possédé que sous la condition de ce paiement, ils sont restés soumis pendant trente ans aux effets de l'action résolutoire...... ; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, etc. ; au principal, sans s'arrêter aux exceptions et fins de non recevoir dont les intimés sont déboutés, ordonne, avant faire droit, que, par trois experts dont les parties conviendront, sinon par, etc., les deux maisons désignées aux demandes seront visitées, à l'effet, par les experts, d'estimer la valeur réelle en numéraire desdites maisons au temps du contrat, etc., pour, le procès-verbal d'opération fait et rapporté, être, par les parties, conclu, etc.

DEUXIÈME ESPÈCE.

Le 23 novembre 1582, M. l'archevêque de Reims délaissa à M. Demeaupeon, un terrain, situé rue du Jardinet, moyennant 240 liv. de rente foncière.

M. Demaupeou fit construire une maison sur ce terrain, et, le 16 décembre 1776, il la vendit aux époux Nyon, moyennant 75,000 liv. dont l'acte porte quittance

Le 24 mars 1785, les époux Nyon reconnurent que, comme détenteurs de la maison dont il s'agit, ils étaient débiteurs envers M. l'archevêque de Reims, de 120 liv. de rentes, faisant moitié d'une rente de 240 liv. moyennant laquelle avait été délaissé à M. Demeaupeou le terrain sur lequel la maison dont s'agit avait été construite.

Des poursuites de saisie immobilière ayant été dirigées contre les époux Nyon, cette maison fut adjugée au sieur Degars de Courcelles, le 23 juillet 1809.

Le cahier des charges, déposé au greffe, énonçait seulement que la maison avait été acquise par les époux Nyon, de M. Demeaupeou, suivant contrat passé devant Durand, notaire à Paris, le 16 décembre 1776 ; que cette acquisition avait eu lieu moyennant 75,000 liv., dont l'acte portait quittance. Point de mention de la rente ni du titre constitutif du 23 novembre 1582, dont nous venons de parler.

Une autre clause du même cahier des charges portait :

Lorsque le paiement intégral dudit prix aura été effectué par l'adjudicataire, le contrat d'acquisition énoncé, ensemble les anciens titres de propriété, lui seront remis de bonne foi. Il sera tenu de se contenter de ceux qui lui seront offerts.

L'ordre a été ouvert, et le sieur de Courcelles s'est libéré de la totalité de son prix entre les mains des créanciers, porteurs des bordereaux de collocation.

Tel était l'état des choses lorsque, le 16 mars 1811, le sieur de Courcelles reçut de la part de M. le préfet de la Seine, au nom des hospices qui étaient subrogés aux droits de M. l'archevêque de Reims, une sommation de payer les arrérages des 120 livres de rente faisant la moitié des 240 livres de rente créée par le contrat du 23 novembre 1582, et reconnue par l'acte du 24 mai 1785.

Quelque temps après, le sieur Mariette, cessionnaire des hospices, demanda le paiement de 1,152 fr. d'arrérages de la rente de 120 liv., et subsidiairement la résolution du bail à rente de 1582.

En 1826, M. le préfet a été mis en cause sur cette demande.

Le 26 juillet 1826, le tribunal civil de la Seine a rejeté la demande de Mariette.

Mais sur l'appel, la cour de Paris a rendu l'arrêt suivant, le 4 décembre 1826, par lequel :

La Cour, faisant droit sur l'appel interjeté par le préfet de la Seine, ès noms, du jugement rendu par le tribunal civil de la Seine, le 26 janvier dernier ; — Considérant que l'action intentée par l'administration des hospices contre de Courcelles doit être entièrement assimilée à une action résolutoire de la vente d'un immeuble à défaut de paiement du prix ; — Considérant qu'une action résolutoire de cette nature peut toujours, à moins d'exception pour l'option pour l'action en privilége, être exercée par le vendeur ou par ses ayant-droit, et qu'elle suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe, indépendamment de tout privilége et de toute hypothèque ;

Considérant que le Code civil, sous l'empire duquel de Courcelles a acquis l'immeuble dont il s'agit, établit, dans ses art. 2262 et 2265, deux espèces différentes de prescriptions; que l'article 2265, relatif à la prescription par dix ans ou vingt ans, avec juste titre et bonne foi, ne s'applique évidemment qu'au possesseur qui acquiert, par laps de temps, la propriété vis-à-vis du véritable propriétaire, et non pas à celui qui, ayant acheté du véritable propriétaire, voudrait se libérer, par laps de temps, du paiement de tout ou partie du prix, ou de toute autre charge ou redevance grèvant son acquisition;

Considérant que, dans ce dernier cas, on ne peut appliquer que l'art. 2262, qui établit contre les actions, tant réelles que personnelles, une prescription de trente ans;

Considérant, en fait, que, dans l'espèce, le laps de trente ans n'est point écoulé;

...... Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, décharge l'administratinn des hospices des condamnations contre elle prononcées; — statuant au principal, cndamne de Courcelles à payer au préfet du département de la Seine, ès-noms, et ce dans le délai d'un mois à compter de ce jour, la somme de 600 livres tournois, faisant 592 francs 59 centimes, pour cinq années d'arrérages antérieurs à la demande, et les intérêts de ladite somme à compter du jour de la demande, ainsi que les arrérages échus depuis ladite demande; ordonne que, dans ledit délai, de Courcelles sera tenu de passer devant notaire titre-nouvel de la rente dont il s'agit, sinon le présent arrêt en tiendra lieu; et, faute par ledit de Courcelles d'exécuter toutes les condamnations ci-dessus, déclare le bail à rente du 23 novembre 1582, résolu en ce qui concerne le terrain dont il s'agit; autorise le préfet, ès-noms, à s'en mettre en possession, aux charges de droit; ordonne la restitution de l'amende; condamne de Courcelles aux dépens des causes principale et d'appel; fait distraction, etc.

Si ces deux arrêts font jurisprudence sur la question dont il s'agit, il sera désormais indispensable dans tous les actes de mutations de biens immeubles, et dans toutes les constitutions d'hypothèques, d'établir la propriété au moins pendant trente ans, et de se faire représenter les quittances des anciens propriétaires pendant ce laps de tems; sans quoi, l'on serait exposé à être privé de l'immeuble vendu ou hypothéqué par des actions résolutoires du chef de ces anciens propriétaires.

En prenant cette précaution, on aura encore à craindre que des circonstances quelconques aient interrompu la prescription de trente ans, comme dans la deuxième espèce, par exemple, où l'on avait établi la propriété pendant trente-trois ans, de 1776 à 1809.

Mais la prescription avait été interrompue par la reconnaissance passée par les époux Nyon, dans le contrat du 27 mai 1785.

Comment le sieur de Courcelle aurait-il pu avoir connaissance de cette interruption? Sous l'empire de tels principes, quelle sécurité peut-on avoir en faisant une acquisition ou un placement hypothécaire? On a beau faire remonter la propriété à un temps plus ou moins éloigné; qui peut répondre que les droits les plus anciens n'ont pas été conservés par des reconnaissances, des interpellations judiciaires, des minorités ou toutes autres circonstances, ayant eu pour effet d'interrompre la prescription?

Ce n'est qu'en assujettissant les anciens droits réels à l'inscription, dans un certain délai, que l'on pourra porter remède à cet état de chose vraiment fâcheux.

24. *Un prêteur sur hypothèque peut être primé par des créanciers d'hypothèques légales, qu'il n'a aucun moyen de connaître.*

Un acquéreur peut se garantir de l'effet des hypothèques légales non inscrites, en remplissant les formalités prescrites par les articles 2193 et suivans.

Si, après l'accomplissement de ces formalités, aucune hypothèque légale n'est inscrite contre son vendeur, il peut valablement payer son prix; mais celui qui

ne fait que prêter sur hypothèque, n'a aucun moyen de connaître les hypothèques légales, qui grèvent l'emprunteur, indépendamment de toute inscription.

Il faut qu'il s'en rapporte aveuglément à ce que celui-ci lui déclare.

En gardant le silence sur des circonstances qui ont pu le rendre passible d'hypothèques légales, l'emprunteur peut compromettre gravement les intérêts de celui qui lui livre ses capitaux.

Nous croyons devoir indiquer les divers cas où ces hypothèques existent, quoique non inscrites.

§ 1er. *Les enfans mineurs dont la mère tutrice a convolé à de secondes noces, sans convoquer le conseil de famille, aux termes de l'art. 395 du Code civil, ont une hypothèque légale sur les biens de leur beau-père.*

Après le décès du sieur Antoine-Michel Hoche, la dame Gratiot, sa veuve, a été tutrice, de plein droit, des enfans mineurs issus de leur union.

Elle a géré en cette qualité jusqu'en 1809, époque de son convol avec le sieur Gaillard.

Elle n'a point fait alors convoquer le conseil de famille pour faire décider si la tutelle lui serait conservée. Néanmoins, elle a continué l'administration de fait des biens de ses enfans; et, aux termes de l'article 395 du Code civil, son nouveau mari est devenu solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle a indûment conservée.

Dans cette position, le sieur Gaillard a contracté divers emprunts hypothécaires.

Ces biens ayant été vendus, un ordre s'est ouvert. Les enfans mineurs Hoche s'y sont présentés, et ont demandé à être colloqués sur ces biens, à l'exclusion de tous autres créanciers.

Cette prétention ayant été contestée par les sieurs Gaillard et Boucher, créanciers, auxquels elle devait porter préjudice, le tribunal de Meaux a statué, par jugement du 3 janvier 1822, ainsi conçu :

En ce qui touche la contestation élevée par Gaillard et Boucher, relativement à la collocation des mineurs Hoche; — Attendu que François-Charles Gaillard, second mari d'Anne-Victoire Gratiot, avant veuve d'Antoine-Michel Hoche, a géré, conjointement avec elle, la tutelle des mineurs Hoche pendant qu'elle l'a indûment conservée, et ce, depuis le mois de février 1809, époque de son convol, jusqu'en l'année 1819; — Vu les articles 395 et 396 du Code civil; — Et attendu que la condition des mineurs ne peut pas être moins favorable dans le cas où la mère tutrice remariée n'a pas convoqué le conseil de famille et a indûment conservé la tutelle, que dans le cas où le conseil de famille, dûment convoqué, l'y aurait maintenue; que l'art. 395 du Code civil rend le nouveau mari solidairement responsable de la gestion postérieure au mariage; que la responsabilité solidaire est prononcée par ces deux articles; qu'elle paraît même plus étendue dans le premier que dans le second cas; qu'en effet cette responsabilité est encourue par le nouveau mari gérant volontairement une tutelle indûment conservée, à cause de l'immixtion indue dans les biens pupillaires, qui fait le caractère principal de sa gestion; — dit que les mineurs Hoche ont une hypothèque légale sur les biens de François-Charles Gaillard, à compter du jour de son mariage avec la mère desdits mineurs, pour toutes les suites de la tutelle indûment conservée; maintient la collocation des mineurs Hoche, etc.

Pour éviter la perte de leurs créances, les créanciers du sieur Gaillard auraient dû s'informer, avant de livrer leurs capitaux, si le sieur Gaillard était marié, si sa femme avait contracté un premier mariage, et si elle avait des enfans de ce premier mariage.

Mais comment des tiers pouvaient-ils se fixer d'une manière positive sur tous ces points?

§ 2. *Les femmes, mariées sous le régime dotal, ont une hypothèque légale indépendante de toute inscription, sur les biens de leur mari, même pour sûreté de leurs créances paraphernales, dont ces derniers sont débiteurs envers elles.*

En 1783, les époux Nartus se sont mariés sous le régime dotal. Leur contrat de

mariage, passé le 19 avril de cette année, détermine la dot de l'épouse; il porte que le reste de ses biens restera paraphernal.

Le 12 avril 1807, la dame Nartus donna pouvoir à son mari de poursuivre le recouvrement des créances dont elle s'était réservé la jouissance à titre de bien paraphernal.

Le 22 décembre 1813, le sieur Nartus rendit compte de son mandat à son épouse; il se reconnut débiteur de 10,000 fr. et lui consentit une hypothèque sur certains immeubles.

Cette hypothèque fut inscrite le 8 avril 1818; mais à cette époque le sieur Nartus avait déjà grévé ses biens d'autres hypothèques qui en absorbaient la valeur.

Les biens du sieur Nartus furent vendus.

Question de savoir si la dame Billerey, héritière de la dame Nartus, devait être colloquée à la date du 22 décembre 1813, pour les 10.000 fr. qui lui étaient dus, ou seulement à la date de l'inscription du 8 avril 1818.

Les créanciers inscrits avant le 8 avril 1818, et notamment le sieur Michon, résistaient à cette prétention. Ils soutenaient que la dame Nartus n'avait, sur les biens de son mari, qu'une hypothèque légale assujettie à l'inscription, pour sûreté de ses créances paraphernales.

Cette défense fut accueillie par jugement du tribunal civil de Grenoble, du 23 janvier 1819.

Sur l'appel interjeté par les sieur et dame Billercy, la cour royale de Grenoble, par arrêt du 9 juillet suivant, confirma le jugement de Grenoble. Cette cour avait déjà rendu deux arrêts semblables, les 18 juillet et 24 août 1814.

Les sieur et dame Billerey se pourvurent en cassation.

Le 11 juin 1822, il intervint un arrêt de la cour de cassation, ainsi conçu :

La Cour, — Après un délibéré en la chambre du conseil; — Vu les articles 2121, 2135, 2193, 2194 et 2195 du Code civil; — Attendu que l'article 2121 ci-dessus cité dispose d'une manière générale et absolue que les femmes ont une hypothèque légale sur les biens de leurs maris, pour sûreté de leurs droits et créances; que, par ces mots droits et créances, l'on doit nécessairement entendre ce que les femmes sont en droit de réclamer contre leurs maris, à quelque titre que ce soit; — que l'article 2135 porte également, et sans restriction, que les femmes ont une hypothèque, indépendamment de toute inscription, sur les biens de leurs maris; que si cet article fixe diverses époques auxquelles remonte cette hypothèque des femmes, suivant la nature des droits qu'elles ont à réclamer, ce n'est pas pour en soustraire aucun à l'hypothèque qu'il leur accorde, mais uniquement pour établir que tous ne doivent pas remonter à la date de leur mariage; qu'il résulte, en effet, des dispositions des articles 2193, 2194 et 2195, que les acquéreurs des immeubles des maris ne purgent les hypothèques non inscrites des femmes mariées, pour leurs dot, reprises et conventions matrimoniales, qu'en observant les formalités qu'ils prescrivent; — que les créances paraphernales des femmes rentrent nécessairement dans les dispositions générales de ces articles; qu'elles constituent, en effet, un des genres de reprises qu'elles ont à exercer sur leurs maris, lorsque ceux-ci en ont employé le montant à leur profit; d'où il suit que les femmes mariées ont une hypothèque légale indépendamment de toute inscription, sur les biens de leurs maris, pour la sûreté de leurs paraphernaux, comme pour toutes leurs autres reprises, lorsque ceux-ci en ont reçu le montant et qu'ils en sont restés débiteurs envers elles; qu'il y a même raison de décider, relativement aux créances paraphernales des femmes, que relativement à tous leurs autres droits; que le même empêchement moral existe, à cet égard, de la part des femmes mariées sous le régime dotal, pour la conservation de ces créances par la voie de l'inscription, qu'à l'égard des femmes mariées sous le régime de la communauté, puisque, comme celles-ci, elles ne peuvent disposer de leurs biens qu'avec l'autorisation de leurs maris; — et attendu qu'il a été reconnu et déclaré en fait, que le sieur Nartus a reçu le montant et conservé dans ses mains les deniers provenus des biens paraphernaux de son épouse; — que cependant la cour royale de Grenoble a

jugé que l'héritière de la dame Nartus n'avait pas une hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, sur les biens du mari de cette dernière, pour la sûreté desdits deniers; — qu'en le jugeant ainsi, ladite cour a ouvertement violé les dispositions des articles cités, et commis un excès de pouvoir, en y supposant une exception qu'ils ne comportent pas; — que les défendeurs ont vainement opposé que l'arrêt attaqué peut se maintenir par cette double considération que c'était en qualité de mandataire de sa femme que le sieur Nartus avait reçu les sommes réclamées, ce qui ne donnait à la dame Nartus contre son mari que l'action du mandat, aux termes de l'article 1577 du Code civil, et que, d'ailleurs, la dame Nartus s'était départie de son hypothèque conventionnelle; qu'elle avait eu le droit de le faire, puisqu'elle aurait pu disposer de la propriété même de sa créance; qu'en effet la question n'a été ni discutée, ni jugée, soit en première instance, soit en appel, ni sous l'un ni sous l'autre de ces rapports; que, dès-lors, pour y statuer, il faudrait se livrer à une appréciation d'actes qui ne rentre pas dans le domaine de la cour de cassation: — Par ces motifs, la cour, sans entendre rien préjuger sur les questions préjudicielles proposées par les défendeurs. — CASSE, etc.

La cour de Lyon, à laquelle cette affaire fut renvoyée, statua dans le même sens que la cour de cassation, par arrêt du 16 août 1823.

§ 3. *La femme mariée sous le régime dotal a, comme celle mariée en communauté, une hypothèque légale sur les biens de son mari, pour raison de ses immeubles dotaux aliénés pendant le mariage, indépendamment de l'action révocatoire qui lui appartient contre les tiers-acquéreurs.*

Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation du 24 juillet 1821, et par arrêt de la cour de Rouen du 28 mai 1823 (Dalloz, édit. Tarlier, tom. 9, p. 141.)

§ 4. *Une femme mariée a une hypothèque légale à la date de la promulgation du Code, bien qu'elle ne produise qu'un contrat de mariage sous seing-privé, dont la date est devenue certaine avant le Code.*

Ainsi jugé par plusieurs arrêts rapportés au *Journal du palais*, tom. 41, p. 199; t. 47, p. 92; et tom. 68, p. 317.

§ 5. *La femme étrangère, mariée en pays étranger, et depuis devenue française, ainsi que son mari, jouit de l'hypothèque légale sur les biens de celui-ci.*

Le mariage est suffisamment justifié par un certificat de célébration dressé suivant les formes du pays où il a été contracté.

Ainsi jugé par arrêt de la cour de Paris, du 27 juin 1815, rapporté au *Journal du Palais*, t. 43, p. 104.

§ 6. *Lorsque la femme renonce à la communauté, son hypothèque légale frappe sur tous les acquêts faits pendant le mariage, quoiqu'ils aient été revendus par le mari.*

Ainsi jugé par plusieurs arrêts rapportés au *Journal du Palais*. t. 35, p. 109; 38, p. 481; 55, p. 126; et 57, p. 26.

§ 7. *La femme qui a renoncé à son hypothèque légale en faveur d'un acquéreur d'un immeuble de son mari, la conserve sur les immeubles vendus précédemment.*

Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation, du 12 août 1816. (*Journal du Palais*, t. 48, p. 455.)

Ainsi la femme est libre de recourir sur les premiers ou sur les derniers acquéreurs.

§ 8. *Dans les pays de droit écrit ressortissant au parlement de Paris, notamment à Lyon, l'hypothèque légale des femmes pour l'indemnité des dettes par elles contractées avec leur mari, remonte à l'époque du contrat de mariage: et l'art. 2135 du Code civil, qui ne l'accorde que du jour de l'obligation, est introductif d'un droit nouveau qui ne peut atteindre la femme mariée antérieurement, non plus que les créanciers qu'elle a subrogés à son hypothèque.*

En conséquence, les créanciers ainsi subrogés à l'hypothèque légale de la femme par des obligations consenties depuis le Code civil,

sont fondés à prétendre faire colloquer leur débitrice à la date de son contrat de mariage, sur les biens du mari, et cela par préférence à d'autres créanciers de ce dernier plus anciens qu'eux, mais plus nouveaux que la femme.

La dame Barjal s'est mariée à Lyon en 1779. Les rapports étaient considérables. Son contrat établit une dot de 100,000 fr. et un trousseau de 10,000 fr.

Dans le cours des années 1808 et 1810, Barjal emprunte différentes sommes des sieurs Boisset, Fond et Julg, et leur donne hypothèque sur ses biens. La femme intervient aux obligations, s'engage conjointement avec son mari, et subroge les prêteurs à son hypothèque légale. Dans cette situation, les biens de Barjal sont vendus par suite de saisies immobilières, et la distribution du prix donne lieu à un ordre entre ses différens créanciers. Les sieurs Boisset, Fond et Julg s'y présentent, et, comme subrogés à l'hypothèque légale de la dame Barjal, ils demandent qu'elle soit colloquée à la date de son contrat de mariage, non-seulement pour sa dot et ses autres reprises matrimoniales, mais encore pour l'indemnité qui lui est due à raison des obligations qu'elle a contractées avec son mari.

Cette prétention est combattue par Garcin et consorts, autres créanciers hypothécaires de Barjal, dont les titres sont antérieurs à ceux de Boisset, Fond et Julg, mais postérieurs au contrat de mariage de la femme Barjal.

Les créances dont Boisset et consors réclament la collocation par préférence n'ont pris naissance que sous l'empire du Code civil. Or, disent-ils, l'article 2,135 de ce Code n'accorde hypothèque à la femme elle-même, pour raison de celles qu'elle a contractées avec son mari, que du jour de l'obligation : donc, Boisset et consorts ne peuvent être traités plus favorablement; donc ils ne doivent être colloqués qu'à la date de leur créance. — Telle était en analyse la défense de Garcin et de ceux qui avaient le même intérêt que lui.

Mais le 3 août 1824, un jugement du tribunal civil de Mâcon, rejette ce système, et colloque Boisset, Fond et Julg, à la date du contrat de mariage de leur débitrice.

Appel par Garcin et autres. Le 22 août 1825, arrêt de la Cour de Dijon, qui confirme.

Cet arrêt est déféré à la Cour de cassation; mais par arrêt du 10 janvier 1827, cette Cour :

Attendu qu'antérieurement à la promulgation du Code civil, l'hypothèque des femmes, pour raison des obligations par elles contractées pendant la durée du mariage, remontait à la date du contrat de mariage, d'après la jurisprudence établie dans le ressort de Lyon; — que ce fait reconnu et attesté par l'arrêt attaqué, suffit pour justifier sa disposition, également conforme à la jurisprudence générale du parlement de Paris; — que le contrat de mariage des sieur et dame *Barjal de Lacombe*, passé à Lyon en 1779, était susceptible de l'application de cette jurisprudence, qui d'ailleurs n'était contraire à aucun texte de la loi; — Rejette, etc.

Ainsi, d'après cette jurisprudence, du moment où un immeuble est grevé de l'hypothèque légale d'une femme mariée avant le Code, il est impossible de prévoir quelle pourra être l'étendue de cette hypothèque, puisqu'elle peut avoir son effet à compter du jour du mariage; même pour des successions échues à la femme, ou des dettes contractées par elle pendant le mariage, n'importe à quelle époque.

§ 9. *Un mineur peut demander sa collocation à l'ordre sur le prix des biens de son tuteur, quoique l'acquéreur ait rempli les formalités prescrites, et quoiqu'on ait négligé de prendre inscription dans l'intérêt du mineur.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Paris du 15 janvier 1813, rapporté au *Journal du Palais*, tom. 35, pag. 522.

§ 10. *La femme qui n'a pas pris d'inscription pour conserver son hypothèque légale pendant les deux mois de l'exposition du contrat de vente des biens de son mari, peut néanmoins exercer ses droits sur le prix resté entre les mains de l'acquéreur, quand même le mari vendeur aurait transporté ce prix à un tiers.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de

Rouen du 10 août 1823, rapporé au *Journal du Palais*, tom. 71, pag. 536.

§ 11. *L'hypothèque légale au profit des mineurs et interdits existe sur les immeubles appartenans à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle.* (Code civil, art. 2135, n° 1.)

Aiosi, d'après ce priocipe, un créaocier d'hypothèque spéciale grèvant un bien de tuteur, peut voir le prix de l'immeuble absorbé par des sommes que ce tuteur aura touchées pour son mineur, long-temps après la constitution de l'hypothèque spéciale.

25. *Un créancier hypothécaire peut perdre sa créance parce qu'il a ignoré qu'un ancien vendeur était encore créancier de tout ou partie de son prix.*

Ainsi jugé par la Cour de Rouen, le 14 décembre 1808, et par la Cour de Paris, le 7 avril 1824. (*Journal du Palais*, t. 23, p. 187, et tom. 70, pag. 423).

Ce cas s'est réalisé daos une espèce qui nous a été commuoiquée par la lettre ci-après :

Narbonne, 6 juin 1829.

Monsieur,

Imbu des principes de la loi du 9 messidor an 3, j'ai recoonu dans mille occasions combien les vices qu'oo a laissé iotroduire daos les lois postérieures étaient préjudiciables aux iotérêts des prêteurs.

Tant que la transcription hypothécaire des actes de mutations ne sera point de rigueur, et que les femmes seroot dispensées de s'inscrire jusqu'au momeot où les maris cootractent avec des tiers, les renseignemeos donoés par les conservateurs des hypothèques seroot purement illusoires.

Je suis tombé moi-mêroe dans ce double écueil, en agissant pour un de mes beaux-frères, en qualité de procureur fondé.

Un iodividu, porteur de son contrat de mariage et de l'extrait de la matrice du rôle des contributions, se préseote chez moo notaire, pour empruoter uoe somme de 500 fr. On s'assure que, dans ledit contrat, il n'y a point de reconnaissance en faveur de la femme, et que le bieo peut être d'une valeur approximative de 7 à 8,000 fr.

Vérificatioo faite de mes registres, je ne trouve de créance inscrite sur l'emprunteur qu'une somme de 700 fr. en capital ; croyant avoir uoe suffisante garantie, je remets la somme demaodée, et l'acte est passé.

L'échéance arrivée au mois de mars dernier, le débiteur ne répond à aucun appel ; on fait un commandement trentenaire ; mais, au momeot de la saisie, j'apprends que le bien que possède l'emprunteur lui a été dooné par son père, ainsi qu'à sa sœur ; lui préciputaire du quart, et à la charge d'une pension viagère. Cette donation n'avait point été transcrite, et, conséquemment, point d'inscription d'office au profit du donateur.... — *Première déception.*

J'apprends encore que, depuis le mariage, le débiteur a fait à sa femme une reconnaissance de 3,000 fr. Cette reconnaissance n'a point été ioscrite.... — *Deuxième déception.*

Le plus affreux désordre s'est introduit dans la conduite de cet individu ; il a fait d'autres emprunts ; le père donateur, contre lequel on a réveillé une vieille créance d'environ 300 fr., et qui vient d'être inscrite, est sur le point d'être attaqué par voie d'expropriation, et lui, de son côté, va prendre des moyens pour faire casser la donation, vu que son fils, donataire, n'en remplit pas les charges. Vous sentez suffisamment, Monsieur, que si la transcription de la donation avait été de rigueur, qu'elle eût été faite, et que, si les arrêts de la cour de cassation n'avaient pas dispeosé la femme d'ioscrire la reconnaissaoce, nul doute que la demaode de cet individu n'eût été rejetée.

Ce qui est arrivé pour cette modique somme a pu avoir lieu pour des sommes bien plus considérables ; mais ce qui est, je crois, un exemple rare, c'est que les deux vices que je viens de signaler se trouvent réunis pour frapper une seule et même créaoce....

Puisqu'un conservateur des hypothèqui avait à sa disposition tous les docu-

mens propres à s'éclairer, n'a pas pu connaître la vétitable position de celui auquel il a livré les deniers de son parent, comment de simples partieuliers pourraient-ils ne pas être victimes des dangers signalés?

26. *Le créancier auquel on a affecté un immeuble provenant d'une succession, ouverte avant le Code civil, peut être primé par de simples créanciers chirographaires du défunt, qui se font connaître avant la prescription de trente ans.*

En 1787, la demoiselle de Bosredon et le sieur de Besse contractèrent mariage.

Le sieur Gabriel Annet de Bosredon, grand-père de la future, intervint au contrat, et lui constitua en dot une somme de 400,000 fr., payables en argent ou en terres.

Le sieur Gabriel Annet de Bosredon étant décédé, sa succession fut recueillie par le sieur Maximilien de Bosredon fils.

Au lieu de se libérer de la dot promise à sa fille, il contracta des dettes très-considérables pour lesquelles il consentit des hypothèques sur les biens provenant de l'hérédité de Gabriel Annet de Bosredon, sans prévenir ces nouveaux créanciers que la succession de son père était grévée des 400,00n fr. dus pour la dot de la dame de Besse.

Ces biens ayant été saisis immobilièrement, la dame de Besse prétendit qu'elle devait être payée du montant de sa dot avant les créanciers personnels de son père.

En d'autres termes, elle forma une demande en séparation de patrimoines.

Un jugement du 28 août 1811 accueillit sa prétention; — Attendu (porte ce jugement) que la demande formée par les époux de Besse n'est au fond qu'une demande en séparation de patrimoines, et que, s'agissant d'une succession ouverte avant le Code civil, les créanciers n'ont pas été tenus de prendre inscription dans les six mois pour conserver leur privilége.

La même décision fut rendue par la cour de Riom, le 6 janvier 1813.

La cour de cassation, par arrêt du 8 octobre 1815, statua sur le pourvoi en ces termes :

Attendu..... que la prescription de trente ans était la seule qui fût admise en France avant la mise en activité du Code civil, dans ses rapports avec les immeubles de la succession, lorsqu'il était bien constaté qu'ils provenaient de la succession du défunt, et que, dans l'espèce, il ne s'est élevé aucun doute sur la nature des biens provenant de la succession de Gabriel Annet de Bosredon.....;

.....Que la succession de Gabriel Annet de Bosredon s'est ouverte sous l'empire des anciennes lois, qui n'exigeaient pas d'inscriptions hypothécaires de la part du créancier pour rendre recevable sa demande en séparation de patrimoines, et que le Code civil n'a point d'effet rétroactif... ; — Rejette, etc.

Par suite de cette décision, les créanciers du sieur de Bosredon, furent dépouillés de leur gage.

La dame de Besse l'absorba jusqu'à concurrence de 400,000 fr.; et cependant, comment ces créanciers auraient-ils pu connaître l'existence des droits de cette dame, rien ne pouvant les leur faire soupçonner?

Par son seul silence, le sieur Bosredon a donc pu frustrer ses créanciers hypothécaires d'une somme de 400,000 fr. !

D'autres arrêts sur des espèces semblables ont été rendus :

Par la cour de Rouen, le 11 germinal an XI. (*Journal du Palais*, t. 6, p. 439.)

Par la cour de Liége, le 10 février 1807. (*Journal du Palais*, t. 18, p. 186.)

Par la cour de Rouen, le 9 décembre 1813. (*Journal du Palais*, t. 38, p. 467.)

Enfin par la cour de cassation, les 22 janvier et 8 septembre 1806. (Merlin, Répertoire. *Voyez* Séparation de patrimoines, § 4, n° 7.)

Lorsqu'un immeuble est offert comme garatie hypothécaire, si l'emprunteur possède cet immeuble comme l'ayant recueilli d'une succession ouverte avant le Code, le prêteur doit avoir soin de se faire représenter l'inventaire qui a dû être dressé à l'époque du décès du précédent propriétaire, pour s'assurer qu'il n'avait pas de créanciers, même chirographaires; car, s'il en avait, le prêteur doit s'attendre à être primé par eux.

Nous devons cependant dire qu'un arrêt de la cour de Nismes, du 26 mars 1806, juge que les créanciers de successions, ouvertes avant le Code civil, avaient dû faire inscrire leurs titres dans les six mois de la promulgation de ce Code, pour pouvoir invoquer le privilége de la séparation de patrimoines.

Mais cette décision étant la seule qui ait contredit la jurisprudence établie par les arrêts précités, nous croyons qu'en admettant la doctrine de la cour de Nismes, on s'exposerait à éprouver le sort des créanciers du sieur de Bosredon.

Les rédacteurs du Code civil ont commis une grave omission, en ne prescrivant pas un délai dans lequel les créanciers des successions, ouvertes avant le Code, auraient été tenus de faire inscrire leurs titres.

27. *Une hypothèque peut devenir presque illusoire, si le débiteur vend en détail l'immeuble hypothéqué.*

EXEMPLE.

Une propriété d'une valeur de 10,000 fr. est affectée à une créance hypothécaire de 8,000 fr.

Le débiteur vend cet immeuble à dix acquéreurs différens, dont les prix réunis forment un total de 5,000 fr.

Ces divers acquéreurs notifient leurs contrats; le créancier surenchérit sur chaque notification qui lui est faite; les frais de notification, de surenchère et d'ordre absorbent presque la valeur du bien hypothéqué; et le créancier ne touche qu'une très-faible partie de sa créance.

Pour remédier à cet inconvénient sous la législation existante, nous pensons que les prêteurs feraient bien de stipuler, dans les actes constitutifs de leur hypothèque, qu'en cas de vente en détail ils pourront exiger leur créance et surenchérir par un seul acte tous les biens vendus, sans attendre que les acquéreurs aient notifié leurs contrats.

28. *En achetant une créance hypothécaire on n'a aucun moyen de s'assurer qu'elle n'a pas déjà été vendue à une autre personne.*

Cet inconvénient se fait surtout sentir à l'égard de l'hypothèque légale des femmes.

PREMIÈRE ESPÈCE.

Le 22 juin 1779, les sieur et dame d'Hangeranville contractèrent mariage. La future apporta une dot de 20,000 fr.

En 1812, les époux d'Hangeranville firent délégation de cette dot à un sieur Vauzuente, et à d'autres créanciers du sieurs d'Hangeranville.

Le 9 mars 1812, les sieurs Vauzuente et consorts firent inscrire leurs titres, mais ne firent point inscrire au bureau des hypothèques la subrogation consentie à leur profit par la dame d'Hangeranville.

Le 12 octobre 1813, les sieurs et dame d'Hangeranville, ayant de nouveaux besoins, empruntèrent du général Barbon une somme de 20,000 fr., pour sûreté de laquelle ils lui souscrivirent une obligation authentique, avec subrogation de la part de la dame d'Hangeranville dans l'effet de son hypothèque légale.

Le 1er décembre suivant, le général Barbon fit inscrire cette subrogation au bureau des hypothèques.

Les biens des époux d'Hangeranville ayant été vendus judiciairement, un ordre fut ouvert.

Une contestation s'éleva alors entre les sieurs Vauzuente et consorts et le général Barbon. Celui-ci soutint que, quoique son titre de créance et son inscription au bureau des hypothèques étaient postérieurs au titre de créance des sieurs Vauzuente et consorts, et à leur inscription, il devait cependant leur être préféré, et être colloqué avant eux sur le prix à distribuer à la date du 22 juin 1779, époque du contrat de mariage de la dame d'Hangeranville; par la raison que ces créanciers avaient négligé de faire mention, dans leur inscription, de la subrogation dans l'effet de l'hypothèque légale de la femme, et que lui seul avait fait cette mention dans son inscription, ou l'avait faite le premier; ce qui lui assurait la priorité sur les autres.

Par le règlement provisoire, cette prétention du général Barbon fut rejetée; les sieurs Vauzuente et consorts furent collo-

qués à la date de leur inscription du 9 mars 1812; et les fonds ayant manqué sur le général Barbon, il ne put être colloqué utilement, ce qui lui donna occasion de contester le règlement provisoire.

Le 17 juillet 1817, un jugement contradictoire du tribunal de première instance de Pontoise, ordonna qu'immédiatement après la collocation des frais de poursuite d'ordre, le sieur Barbon, comme subrogé à l'hypothèque légale de la dame d'Hangeranville, et ayant le premier fait inscrire ladite subrogation, serait colloqué à la date de l'hypothèque légale de ladite dame, du 22 juin 1779, jour de son contrat de mariage, pour la somme de 19,753 fr. 8 cent., représentant 20,000 livres tournois, montant de la dot énoncée au susdit contrat de mariage, et pour les intérêts échus, etc.

Les sieurs Vauzuente et consorts ont interjeté appel de ce jugement.

Par arrêt du 12 décembre 1817, la cour royale de Paris a statué en ces termes :

Considérant que la subrogation, lorsqu'elle est légalement établie ou valablement consentie, a pour effet de transmettre au créancier subrogé tous les droits, privilèges et hypothèques qui sont l'accessoire de la créance à raison de laquelle la subrogation a été consentie; — Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, de la subrogation consentie par une femme à l'hypothèque légale qu'elle avait sur les biens de son mari, et que cette hypothèque existe indépendamment de toute inscription; — considérant que la femme d'Hangeranville, par les subrogations qu'elle a consenties en faveur de Vauzuente et consors, s'est dessaisie successivement et jusqu'à concurrence du montant de chacune de ces subrogations, des droits résultant de son hypothèque légale, et qu'elle n'a pu, par des subrogations postérieures, porter atteinte à celles qu'elle avait précédemment consenties; — considérant qu'il n'existe, ni dans le Code civil, ni dans le Code de procédure, aucune disposition qui exige que le concessionnaire ou le créancier subrogé aux droits résultant d'une créance hypothécaire, fasse inscrire l'acte de concession ou de subrogation consentie à son profit, et qui fasse produire à cette inscription en faveur du cessionnaire ou du créancier subrogé qui l'a prise, un droit de préférence ou d'antériorité, au préjudice des créanciers précédemment subrogés; — que la disposition de l'art. 2134, qui porte que l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription, ne peut s'entendre que de l'inscription du titre constitutif de la créance, et ne peut, par conséquent, s'appliquer à une hypothèque légale pour laquelle la formalité de l'inscription n'était pas nécessaire; — considérant enfin que l'article 778 du Code de procédure civile, qui autorise les créanciers à prendre inscription pour la conservation des droits de leurs débiteur, et qui veut que le montant de la collocation du débiteur soit distribué entre eux comme chose mobiliaire, ne peut pas recevoir d'application lorsque, comme dans l'espèce, le créancier originaire a consenti des subrogations par lesquelles il s'est dessaisi des droits résultant de sa créance, et a ainsi conféré aux créanciers subrogés le droit de se faire colloquer directement, jusqu'à concurrence des sommes pour lesquelles ces subrogations ont été consenties à leur profit;

A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge les appelans des condamnations contre eux prononcées; au principal, ordonne que le règlement provisoire de l'ordre sera maintenu, en ce qui concerne les collocations faites au profit des appelans et de l'intimé.

Les mêmes principes ont depuis été consacrés par arrêt de la cour de cassation, du 2 avril 1829. (*Journal du Palais*, tom. 85, pag. 170.)

Ce qui a été décidé pour les transports d'hypothèques légales, s'applique également aux transports d'hypothèques ordinaires. Ces transports produisent leur effet sans avoir besoin d'être inscrits au bureau des hypothèques. Il suffit qu'ils soient signifiés au débiteur.

Il résulte de ce principe que celui qui achète une créance hypothécaire, est obligé de s'en rapporter à la déclaration du cédant, qui dit ne pas l'avoir déjà cédée une première fois.

Si cette déclaration est fausse, le cessionnaire perd les capitaux par lui livrés.

En attendant que la législation prescrive l'inscription des transports d'hypothèques, les notaires qui recevront ces sortes d'actes feront bien de faire affirmer, par le cédant, qu'il n'a pas déjà fait un premier transport.

Si cette affirmation était ensuite reconnue fausse, elle pourrait motiver une condamnation à des dommages-intérêts, exécutoire par corps, aux termes de l'art. 126 Code de proc.

29. *Lorsqu'un premier créancier n'inscrit pas son titre, un second créancier qui prend inscription obtient la préférence, encore qu'il ait pleine et entière connaissance de l'hypothèque préexistante.*

Une première hypothèque est consentie sur une maison au profit d'un sieur Deloos. Le débiteur emprunte ensuite de nouveaux fonds d'un sieur Rodrigue, en avertissant que la maison est déjà grèvée au profit du sieur Deloos.

Le second créancier, plus diligent que le premier, prend inscription avant lui.

La maison qui était l'objet des deux hypothèques est vendue. Le prix étant insuffisant pour payer les deux créanciers, une contestation s'éleva entre eux.

Le premier fit valoir l'acte constitutif de son hypothèque, qui précédait l'inscription du second créancier.

Ce dernier opposa son inscription, dont la date était antérieure à celle du premier créancier.

Un jugement du tribunal civil de Termonde accorda la priorité au second créancier.

Cette décision a été confirmée par arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 6 juin 1809. (*Journal du Palais*, t. 28, p. 286.)

Un premier créancier est donc exposé à être primé par un second créancier qui aura été plus diligent à faire inscrire son titre, sans qu'il y ait même mauvaise foi de la part du débiteur.

Pour obvier à cet inconvénient, il serait prudent, de la part du prêteur, de ne livrer ses fonds que sur la représentation d'un état d'inscription comprenant la sienne dans le rang qui lui a été promis.

Cet inconvénient cesserait si les actes inscrits, dans un délai prescrit, avaient effet à partir du jour de leur date réelle.

30. *Une hypothèque consentie sur un immeuble indivis peut devenir illusoire si le débiteur cède sa part dans cet immeuble à son cohéritier, moyennant une somme payée comptant.*

Une dame Bachellot était propriétaire d'un huitième dans sept maisons sises à Paris.

Le 13 germinal an XIII, un sieur Gibon, créancier hypothécaire des sieur et dame Bachellot, fit inscrire ses titres contre eux.

Le 20 ventôse an XIV, les époux Bachellot abandonnèrent à leurs cohéritiers tous leurs droits dans les sept maisons sus désignées, moyennant 20,000 fr. qui furent payés comptant.

Le 22 juillet 1806, le sieur Gibon voulut obtenir son paiement sur trois de ces maisons.

Sa prétention fut accueillie en première instance; mais sur l'appel les cohéritiers de la dame Bachellot soutinrent qu'ils étaient censés avoir été propriétaires de ces maisons depuis l'ouverture de la succession de leur père, et que les hypothèques dont la dame Bachellot avait pu les grèver avant de leur avoir cédé ses droits, étaient de nul effet à leur égard.

La cour royale de Paris a rendu l'arrêt suivant le 11 janvier 1808 :

La Cour, — Faisant droit sur l'appel du jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 27 août dernier; — considérant, en point de droit, 1° que tout premier acte passé entre cohéritiers ou copropriétaires à titre commun, est un contrat de partage ou équipollent à partage, quelque dénomination et quelque forme que les parties aient données à leurs conventions; 2° qu'il suit nécessairement de ce principe, consacré par toutes les lois de la matière, que les actes de cette espèce ne sont point translatifs, mais seulement déclaratifs de propriété; de sorte que le cohéritier ou copropriétaire à qui est délaissée la totalité ou une portion quelconque, au-delà de ce qui lui compétait de droit, et primordialement, des biens communs qui étaient à partager, est censé en avoir été saisi dès le moment de l'ouverture de l'action en

partage, et que le paiement qu'il fait, ou qu'il s'oblige de faire à ses copartageans, du prix de cette totalité ou de cette portion supérieure à son droit primitif, ne doit ni ne peut être considéré que comme une soulte de partage; 3° qu'à la vérité, pour obvier aux fraudes que pourraient se permettre les copartageans, au préjudice des droits de leurs créanciers personnels respectifs, ou de quelqu'un d'entre eux, la loi autorise les créanciers à intervenir au contrat de partage, et à requérir qu'il soit fait en leur présence, pour y stipuler leurs intérêts; mais que, quand ils ont négligé de le faire, et que le contrat a été ainsi passé, sans demande ni réquisition de leur part, ils ne sont plus recevables à s'en plaindre, ni à en critiquer les opérations, si d'ailleurs l'acte qui les contient est revêtu des formes légales.

Que par conséquent les biens ni aucune portion des biens dont il s'agit n'ont jamais été hypothéqués à la créance de Gibon, qui d'ailleurs n'est point intervenu au partage, et n'a fait aucune diligence ni formé aucune opposition pour que cet acte ne fût passé qu'en sa présence, à l'effet d'y stipuler ses intérêts;

Déclare Gibon non recevable dans sa demande. (*Journal du Palais*, *tom.* 20, *p.* 311.)

Gibon se pourvut en cassation; mais son pourvoi fut rejeté par arrêt du 25 janvier 1809.

La Cour considéra que les cohéritiers de la dame Bachellot étaient censés avoir succédé seuls et immédiatement aux biens à eux cédés par cette dame, et que la dame Bachellot n'en avait jamais eu la propriété; d'où il suit que ces biens n'avaient jamais été grèvés de l'hypothèque prétendue par le demandeur sur les biens de la dame Bachellot.

Le prêteur, qui veut se mettre à l'abri de l'inconvénient que révèle l'espèce que nous venons d'analyser, doit se faire transporter par l'acte constitutif de son hypothèque, ce qui peut revenir à l'emprunteur pour sa part dans la succession indivise, et faire signifier cet acte à ses cohéritiers.

Toutefois nous devons dire que ce transport peut devenir sans effet, si l'emprunteur a à faire à la succession des rapports susceptibles d'absorber sa part héréditaire.

Ceux qui ont maintenant des hypothèques sur des biens indivis sans transport, doivent s'empresser de former opposition entre les mains des cohéritiers de leurs débiteurs, pour faire obstacle à ce que ces derniers puissent rien faire en leur absence et à leur préjudice.

31. *Lorsqu'un créancier ayant une hypothèque spéciale sur certains immeubles, s'est vu primé par un créancier ayant une hypothèque générale antérieure, qui a absorbé le prix de ces immeubles, il ne peut prétendre être subrogé à cette hypothèque générale, pour l'exercer sur d'autres domaines, comme aurait pu le faire le créancier qui avait cette hypothèque.*

Les biens du sieur Bricault étaient grèvés d'hypothèques générales au profit des dames Dexmier et Bricault et du sieur Voisine.

Ces hypothèques avaient pour objet des créances s'élevant à environ 25,000 fr. Les biens du sieur Bricault pouvaient présenter une valeur de 100,000 fr.

Dans cette position, le sieur Grenouilleau crut pouvoir prêter une somme de 10,000 fr. sur le domaine de la Bilonge, appartenant au sieur Bricault.

En 1815 et 1818, ce dernier vendit aux sieurs Pouchaud, Ridouard et Diet, plusieurs pièces de terre qui ne faisaient pas partie du domaine de la Bilonge, et dont le prix eût été plus que suffisant pour payer les 25,000 fr., faisant l'objet des hypothèques générales.

Les créanciers de ces hypothèques ne firent aucune diligence contre les acquéreurs de ces pièces de terre.

Le 20 novembre 1819, Bricault vendit le domaine de la Bilonge à un sieur Tazelet, moyennant 24,000 fr.

Un ordre s'ouvrit; les dames Dexmier et Bricault et le sieur Voisine, créanciers des hypothèques générales, furent colloqués, et absorbèrent tout le prix dû par le sieur Tazelet, à l'exclusion du sieur Grenouilleau et d'autres créanciers, qui n'avaient que des hypothèques spéciales, d'une date postérieure, sur le domaine de la Bilonge.

Le sieur Grenouilleau, pour éviter la perte des 10,000 fr. par lui prêtés, imagina de demander, dans l'instance d'ordre, à être subrogé aux droits des créanciers ayant hypothèque générale, pour exercer ces droits sur les autres biens antérieurement aliénés par Bricault; et cette subrogation leur fut accordée par jugement du tribunal civil de Loudun, du 26 décembre 1821.

Mais lorsqu'il s'est agi d'exercer cette subrogation contre les sieurs Pouchaud, Ridouard et Diet, acquéreurs, ces derniers ont formé tierce opposition au jugement du 26 décembre 1821, qui l'avait admise. Ils ont demandé la nullité du commandement qui leur avait été fait avec sommation de payer ou de délaisser, et même de la saisie immobilière qui avait été exercée sur les biens par eux acquis.

Le 27 décembre 1824, un jugement du tribunal civil de Loudun reçoit les sieurs Pouchaud, Ridouard et Diet, tiers opposans au jugement du 26 décembre 1821; et, statuant sur ladite opposition, maintient son précédent jugement, ordonne en conséquence que Grenouilleau et autres resteront subrogés dans les droits des créanciers à hypothèques générales pour les exercer sur les biens qui leur étaient affectés, et qu'avait aliénés Bricault; déclare la poursuite en expropriation régulière, etc.

Appel de la part des sieurs Pouchaud, Ridouard et Diet.

Le 22 avril 1825, arrêt de la cour royale de Poitiers, par lequel :

La Cour, — Après avoir délibéré en la chambre du conseil; — Considérant que le sieur Grenouilleau ne se trouve dans aucun des cas déterminés par la loi, et qu'il n'a en sa faveur aucune des conditions indiquées par les articles 1250 et 1251 du Code civil, pour l'une ou l'autre des subrogations; — considérant que les subrogations sont de droit étroit, et ne peuvent être accordées pour des cas autres que ceux prévus par la loi; — que le jugement du 26 décembre 1821 a créé une espèce de subrogation qui non seulement n'est pas prévue et autorisée par le Code civil, mais qui bouleverserait le régime hypothécaire qu'il établit, et entraînerait les plus graves inconvéniens; — considérant que la tierce-opposition des appelans audit jugement est régulière dans la forme et fondée en droit; — considérant que le sieur Grenouilleau n'a point été valablement subrogé aux droits des dames Bricault, et Dixmier et de Voisine; — que les créances de ceux-ci se sont trouvées éteintes par la délivrance des bordereaux qu'ils ont obtenus; — qu'en vertu de ces créances il n'a pu être exercé de poursuites contre les appelans, et que le sieur Grenouilleau n'a aucun titre personnel pour les autoriser; — que les appelans sont fondés dans leur opposition à ces poursuites, qui doivent être déclarées nulles et de nul effet, et qu'il leur est dû des dommages et intérêts; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, reçoit les appelans tiers-opposans au jugement rendu entre Grenouilleau et les autres créanciers inscrits de François Bricault, par le tribunal de première instance de Loudun, le 26 décembre 1821; — ordonne que ledit jugement sera considéré comme non avenu à l'égard des appelans, et faisant droit à leur opposition au commandement qui leur a été fait, et à la saisie immobilière qui a été poursuivie contre eux à la requête du sieur Grenouilleau, les 29 et 30 juin dernier, par suite du jugement du 26 décembre 1821, déclare lesdites poursuites nulles et de nul effet, ainsi que tout ce qui en a été la suite; condamne le sieur Grenouilleau, etc.

Par suite de cette décision, Grenouilleau, et les autres créanciers qui se trouvaient dans le même cas que lui, perdirent leurs créances.

Toutes les fois qu'il existe des hypothèques générales sur un immeuble, les prêteurs doivent, pour éviter le sort de Grenouilleau et consorts, se faire consentir hypothèque spéciale sur tous les biens affectés aux hypothèques générales.

La cour de Poitiers a eu raison de refuser la subrogation demandée par Grenouilleau, parce qu'elle ne résultait d'aucune disposition législative; mais nous pensons qu'il serait juste que cette subrogation fût accordée par la loi sans avoir

besoin d'être stipulée, ainsi que nous l'avons proposé dans notre projet de loi.

32. *En cas d'incendie d'une maison assurée, les créanciers hypothécaires ont-ils un droit de préférence sur le montant du sinistre ?*

En traitant des vices du régime hypothécaire, nous avons résolu cette question par la négative, adoptant les motifs qui avaient été développés par tous les auteurs qui avaient traité cette question, et notamment par Me Quenaut, dans son Traité de l'assurance terrestre.

Mais depuis que cette partie de notre travail est imprimée, Me Boudousquié a publié un Traité sur la même matière. Ce jurisconsulte y établit que le droit hypothécaire subsiste sur le montant du sinistre.

Nous avouons que sa discussion nous a ébranlé, et que maintenant nous n'hésitons pas à nous ranger de son avis.

Cependant ce point de jurisprudence peut encore faire doute aux yeux de beaucoup de personnes; nous pensons que jusqu'à ce qu'il ait été définitivement résolu, les personnes qui prêteront sur des immeubles assurés feront bien de se faire transporter éventuellement le montant du sinistre jusqu'à concurrence de la somme prêtée, et de faire signifier ce transport à la compagnie qui aura stipulé l'assurance, en s'assurant auprès de cette compagnie qu'aucun transport n'a encore été signifié dans le même but.

Nous persistons à dire qu'une disposition législative est nécessaire pour faire cesser cet état d'incertitude sur un point aussi important.

33. *Un créancier est exposé à perdre sa créance, s'il n'a pas la précaution de bien s'assurer que tous les biens qui lui sont affectés sont réellement situés dans l'arrondissement désigné par l'acte constitutif de son hypothèque.*

EXEMPLE.

Un sieur D... possédait une propriété considérable, située, pour une très faible partie, dans la commune de La Celle, arrondissement de Marly, et pour le surplus par extension dans la commune du Chesnay, arrondissement de Versailles.

La partie située dans l'arrondissement de Marly pouvait présenter une valeur de 10,000 francs, et la partie située dans l'arrondissement de Versailles une valeur de plus de 200.000 fr.

Le sieur D... fait voir sa propriété à un sieur C..., et le détermine à lui faire un prêt de 50,000 fr.

Ce prêt est réalisé par acte passé devant un notaire de Paris.

Le sieur D... représente un certificat du conservateur des hypothèques de l'arrondissement de Marly, duquel il résulte qu'il n'existe contre lui qu'une inscription de 4,000 fr.

Les titres de propriété n'indiquent souvent le lieu de la situation des biens que par le nom de la commune, sans indication de l'arrondissement dont ils dépendent.

Dans l'acte constitutif de l'hypothèque qu'il consent au profit du sieur C..., pour sûreté des 50,000 fr. prêtés, le sieur D... déclare affecter sa propriété située communes de La Celle et du Chesnay, arrondissement de Marly.

Le sieur C... prend inscription en vertu de cet acte.

La propriété du sieur D... ayant été vendue, un ordre s'ouvre, et le sieur C... apprend alors, mais trop tard, que la commune de Chesnay est située dans l'arrondissement de Versailles, qu'au bureau des hypothèques de cet arrondissement il existe pour plus de 300,000 fr. d'inscriptions contre le sieur D..., et qu'ainsi il ne peut espérer de toucher que 5 à 6,000 fr. sur la partie située dans l'arrondissement de Marly, grevée avant lui d'une inscription de 4,000 fr.

Ce cas ne pourrait pas se réaliser pour des communes cadastrées, si les notaires étaient tenus d'indiquer le numéros du cadastre dans leurs actes.

Les certificats des conservateurs du cadastre, indiquant toujours le lieu de l'arrondissement, il ne pourrait jamais y avoir d'erreur à cet égard.

34. *La créance la plus importante peut être compromise si le créancier omet de comprendre dans son bordereau une seule des énonciations exigées par l'art. 2148 du Code civil.*

Aux termes de cet article, les bordereaux d'inscription contiennent :

1° Les nom, prénoms, domicile du créancier, sa profession, s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau ;

2° Les nom, prénoms, domicile du débiteur, sa profession, s'il en a une, ou une désignation individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grèvé d'hypothèque ;

3° La date et la nature du titre ;

4° Le montant du capital des créances exprimées dans le titre, ou évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée ; comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux, et l'époque de l'exigibilité ;

5° L'indication de l'espèce et la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilége ou son hypothèque.

Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaires : à défaut de convention, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau.

Par suite de ces dispositions rigoureuses, une dame Comperon a perdu une créance pour avoir omis dans son bordereau de faire connaître son domicile réel, encore qu'elle eût indiqué un domicile élu.

(Arrêt de la cour de cassation, du 6 juin 1810. *Journal du Palais*, t. 27, p. 337.)

Un sieur Debry a éprouvé le même sort pour avoir oublié d'énoncer sa profession.

(Arrêt de la cour de Bruxelles, du 16 avril 1808. *Journal du Palais*, tom. 28, pag. 110.)

Un sieur Foucoul a également perdu une créance pour avoir omis d'indiquer un domicile élu, encore bien qu'il eût fait connaître son domicile réel.

(Arrêt de la cour de cassation du 2 mai 1816.)

Un sieur Conne a aussi perdu une créance pour avoir omis d'indiquer la date du titre constitutif de son hypothèque.

(Arrêt de la cour de cassation, du 22 avril 1807.)

Un sieur Delage d'Anglemont a perdu une créance qui lui avait été transportée, parce que, dans une inscription de renouvellement, il s'était contenté de faire connaître la date de son transport, sans indiquer celle du titre constitutif de la créance.

(Arrêt de la cour de Paris, du 3 juillet 1815.)

Un sieur Chauchot a perdu une créance de 9,600 francs pour n'en avoir pas fait connaître l'époque d'exigibilité.

(Arrêt de la cour de Riom, du 8 janvier 1824. *Journal du Palais*, tom. 71, p. 129.)

Un sieur Dupont a perdu une créance de 3,000 francs, et un sieur Delhon une créance de 17,820 francs, pour n'avoir pas désigné la nature des biens qui leur avaient été hypothéqués.

(Arrêt de la cour de cassation, du 23 août 1808.)

Un sieur Bertrand Izard a perdu une créance de 600 francs, parce qu'au lieu d'indiquer la situation précise des biens qui lui étaient affectés, il avait désigné d'une manière générale tous les biens de son débiteur situés dans tel arrondissement. (*Journal du Palais*, t. 21, p. 485; et t. 27, p. 542.)

Nous devons dire que depuis quelque temps la jurisprudence est moins sévère pour ces diverses omissions : tantôt elle annulle, et tantôt elle maintient les inscriptions qui en sont entachées.

Cependant, le plus prudent est de tâcher de faire opérer la formalité de l'inscription, conformément à ce que la loi prescrit.

En attendant que les officiers publics soient rendus responsables de l'accomplissement de cette formalité, les parties ne sauraient porter trop de soin dans le choix des personnes qu'elles chargent de la rédaction de leurs bordereaux. Quelle ne doit pas être leur sollicitude, à cet égard, en pensant que l'omission d'un seul mot peut compromettre une créance de 100 ou de 200,000 francs !

35. *Une créance hypothécaire peut être perdue, si le créancier oublie de renouveler son inscription tous les dix ans.* (1)

Plusieurs inscriptions hypothécaires grèvaient les biens des époux Robert.

A défaut de paiement, les créanciers se pourvurent contre les sieurs Dettwiller et consorts, acquéreurs de biens ayant appartenu aux époux Robert; mais ces acquéreurs soutinrent ces divers créanciers non recevables, attendu que leurs inscriptions n'avaient pas été renouvelées dans les dix ans, et que, dès lors, les biens par eux acquis étaient libres de ces hypothèques.

Mais l'une de ces inscriptions, en date du 24 mai 1799, avait été renouvelée le 24 mai 1809.

Le tribunal de première instance de Colmar, par jugement du 17 septembre 1810, déclara les biens affectés à la créance pour laquelle cette dernière inscription avait été prises.

Dettwiller et consorts ont interjeté appel.

Ils disaient : l'art. 2154 porte que les inscriptions conservent pendant dix ans, et que leur effet cesse si elles ne sont renouvelées avant l'expiration de ce délai. Or, les dix ans d'une inscription faite le 24 mai 1799 se sont accomplis le 23 mai 1809 à minuit. Le 24 était le premier jour de la onzième année : donc cette inscription devait être renouvelée le 23; il était trop tard le 24.

Ce système a été adopté par arrêt de la cour de Colmar, du 30 juillet 1813, par lequel :

La Cour, — Vu les art. 2154 et 2260 du Code civil, portant, le premier : Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége pendant dix années, à compter du jour de leur date; leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai; le second : La prescription se compte par jour et non par heure. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

Et attendu qu'aucune des créances en faveur desquelles les intimés ont obtenu les fins de leur demande en déclaration d'hypothèque n'a été renouvelée dans le délai prescrit par la loi; que celle qui se rapproche le plus de l'instant fatal est celle qui a été cédée aux intimés par le sieur *Cointet*; que néanmoins l'inscription relative à cette créance n'a été renouvelée qu'après les dix années révolues; qu'ainsi les intimés étaient, comme ils le sont, non recevables dans leur demande;

Déclare de nul effet l'hypothèque du sieur Cointet. (*Journal du Palais*, t. 40, p. 364.)

Nous pensons que la cour de Colmar a été trop loin. L'inscription de cette hypothèque avait été renouvelée en temps utile.

On a prétendu qu'on ne devait pas renouveler une inscription lorsque la succession du débiteur était vacante ou bénéficiaire, ou lorsque l'immeuble hypothéqué avait été vendu en justice, ou lorsqu'il y avait un ordre ouvert.

La jurisprudence est incertaine sur ces divers points.

Nous croyons devoir conseiller aux créanciers inscrits de renouveler leurs inscriptions, dans tous les cas, à chaque période de dix années.

36. *Le renouvellement décennal des inscriptions ne suffit pas pour conserver une hypothèque, lorsque, dans l'intervalle des dix ans, les biens hypothéqués ont été vendus.*

Dans ce cas, le créancier doit, avant les dix ans de la transcription du contrat de l'acquéreur, lui intenter une action en déclaration d'hypothèque.

Aux termes de l'article 2180,

Les priviléges et hypothèques s'éteignent par la prescription. La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége; (*trente ans.*)

Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers-détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit; dans le cas où

(1) En Belgique on est dispensé du renouvellement.

la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.

Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers-détenteur.

Pour interrompre cette inscription, le créancier est obligé de faire une interpellation judiciaire au tiers-détenteur.

C'est ce qui résulte de l'espèce ci-après:

Une dame veuve Mennet avait une créance inscrite sur un immeuble qui avait passé dans plusieurs mains. Elle fit assigner les tiers-acquéreurs pour voir dire que l'héritage serait déclaré affecté et hypothéqué à sa créance, en capital et intérêts, pour être vendu et adjugé en la manière ordinaire, après discussion du débiteur principal, si mieux n'aimaient les acquéreurs payer eux-mêmes ou délaisser. Ceux-ci soutinrent sa demande non-recevable, sur le fondement qu'elle constituait l'ancienne action en déclaration d'hypothèque abrogée par le Code civil.

La dame Mennet a répondu : l'ancienne action en déclaration d'hypothèque à l'effet d'exproprier est abolie par le Code civil; j'en conviens, mais celle qui n'a pour but que de conserver ou d'empêcher la prescription subsiste toujours, et aucune loi ne l'interdit : cela est même impossible, car il n'y a pas d'autre moyen de conserver l'hypothèque quand l'action n'est pas ouverte. Le tiers détenteur la prescrit par dix ans : l'inscription ne la conserve pas, le Code civil est exprès sur ce point. Supposez que je sois créancier d'une rente constituée dont je ne peux pas exiger le principal, comment ferai je pour conserver mon hypothèque, si, ne pouvant exproprier, je n'ai pas l'action en déclaration pour arrêter le cours du temps de la prescription? cette action est donc véritablement nécessaire.

Or, c'est elle seulement que j'exerce contre vous, cela est prouvé par mes conclusions. Je ne vous demande pas de me payer, mais seulement de confesser l'hypothèque dont l'immeuble que vous possédez est grèvé envers moi. Lisez le Code civil d'un bout à l'autre, vous n'y trouverez pas une seule disposition qui interdise cette action.

Les intimés répliquèrent que la demande en déclaration d'hypothèque est absolument prohibée par le Code civil, qui abroge toutes les lois antérieures, coutumes et usages non conservés. Or, disaient-ils, on ne trouve dans cette loi d'autre moyen de conserver l'hypothèque que l'inscription de la créance. L'objection tirée de ce que cette inscription n'a pas le pouvoir d'empêcher la prescription par le tiers-détenteur, se réfute par l'art. 2169. Le créancier n'a qu'à faire le commandement et la sommation dont il est question en cet article; il empêchera la prescription.

Vainement, dit-on, que cet art. 2169 ne concerne que le créancier qui veut exiger son paiement, et non celui qui veut seulement interrompre la prescription. La loi ne distingue point entre les actes qui tendent au paiement de la dette, et ceux qui ont seulement pour objet d'arrêter la prescription; le créancier est le maître de suspendre la procédure, il n'en aura pas moins interrompu.

On pouvait objecter que les actes énoncés en l'art. 2169 sont sujets à péremption, ce qui n'a pas lieu à l'égard d'un jugement qui déclare l'immeuble affecté à l'hypothèque.

Cependant la dame *Mennet* a succombé au tribunal de première instance de Colmar; mais sur l'appel, ARRÊT du 1er décembre 1810, par lequel:

La Cour, — Sur les conclusions conformes de M. *Antonin*, procureur-général impérial; — Attendu, sur la fin de non-recevoir opposée en première instance par les intimés, à la demande de la dame veuve *Mennet*, fin de non-recevoir basée sur ce que le Code civil n'admet pas les demandes en déclaration d'hypothèque; qu'à la vérité l'art. 2169 de ce Code porte : « Faute par le tiers-détenteur de » satisfaire pleinement à l'une de ces obli» gations (celles mentionnées aux art. 2167 » et 2168), chaque créancier hypothé» caire a droit de faire vendre sur lui l'im» meuble hypothéqué, trente jours après » commandement fait au débiteur origi» naire, et sommation faite au tiers-déten» teur de payer la dette exigible, ou de

» délaisser l'héritage ; » — Mais cette disposition que les intimés invoquent, n'excluait pas la demande de la dame veuve *Mennet*, qui n'a eu d'autre but que d'interrompre la prescription de dix ans qui courait en faveur des intimés tiers-détenteurs ; cette demande n'avait pas pour objet d'astreindre ceux-ci au délaissement des immeubles hypothéqués et par eux acquis, ni de les faire vendre sur eux, comme le suppose l'article 2169 du Code ; elle ne pouvait même le vouloir, tant que la discussion du principal débiteur ne se trouvait pas consommée ; elle n'a pu avoir d'autre intention que celle d'interrompre, ainsi qu'il vient d'être dit, la prescription que les tiers-détenteurs eussent pu acquérir durant la discussion du débiteur, dont la fin est difficile à prévoir, et laquelle, suivant l'article 2170 du Code, oblige le créancier à surseoir à la vente de l'héritage hypothéqué ; de telle sorte que la veuve *Mennet* n'eût même pu faire vendre encore les biens à elle hypothéqués sur les tiers-détenteurs, et dès lors la sommation à ceux-ci de délaisser, et le commandement préalable au débiteur de payer, dont parle l'art. 2169, eussent été oiseux ou au moins prématurés ;

Attendu, dès lors, que la demande de la dame veuve *Mennet*, tandant à faire déclarer contre les intimés les immeubles dont s'agit hypothéqués à sa créance, sans avoir conclu au délaissement actuel, n'est pas une action en déclaration d'hypothèque réprouvée par le Code civil ; elle n'est vraiment qu'une demande interruptive de la prescription vis-à-vis des tiers-détenteurs : or, cette demande était fondée, puisque la dame *Mennet* n'a voulu que faire reconnaître un droit acquis, et non l'exercer dès à présent ; elle est appuyée sur l'art. 2244, qui porte ; Qu'une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile ; l'article suivant porte : Que la citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice, donnée dans les délais de droit ; et l'art. 2246 attache à la citation en justice le pouvoir d'interrompre la prescription, lors même qu'elle serait donnée devant un juge compétent ;

Attendu qu'il suit de toutes ces considérations que la demande était recevable et même fondée ; — qu'ainsi il y a lieu d'infirmer et d'adjuger les fins de ladite demande, sauf aux appelans, lorsqu'il écherra d'agir en délaissement, à suivre les formalités prescrites à cet égard par le Code civil ; Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; — Ordonne la restitution de l'amende.

» Ces mêmes principes ont été consacrés par d'autres arrêts rapportés *au Journal du Palais*, t. 28, p. 287, t. 32, p. 327, t. 34, p. 38.

Si tous les droits réels étaient publics, il serait inutile de laisser subsister cette prescription particulière de 10 ou 20 ans, en faveur des tiers-détenteurs qui seraient toujours censés avoir été chargés de souffrir ces droits ; ils ne pourraient, par conséquent, les prescrire que par trente ans.

Dans l'état actuel de la législation, un créancier qui renouvelle son inscription doit avoir le soin de demander au conservateur des hypothèques, un certificat constatant que les biens hypothéqués n'ont point été, depuis la date de l'inscription renouvelée, l'objet d'actes de mutations transcrits sur les registres du conservateur.

S'il résulte du certificat délivré que les biens hypothéqués ont été vendus, le créancier doit s'empresser d'assigner les tiers-détenteurs, pour faire déclarer que les biens par eux acquis demeureront affectés à son hypothèque.

Car s'il laissait écouler plus de dix ans depuis la date de la transcription du contrat de ces acquéreurs, son hypothèque serait prescrite à leur égard.

37. *Un créancier d'hypothèque legale perd tous ses droits sur un immeuble, s'il ne les fait pas inscrire, dans les deux mois d'une insertion faite par l'acquéreur de cet immeuble, dans un journal judiciaire que souvent personne ne lit.*

Après le décès du sieur M....., sa succession fut acceptée bénéficiairement par ses enfans. Un domaine qui en dépendait fut vendu en justice, et l'adjudication eut

lieu au profit du sieur *Busco*, moyennant 36, 100 fr.

Celui-ci remplit toutes les formalités prescrites pour la purge des hypothèques légales : il publia son contrat à l'auditoire du tribunal et dans l'un des journaux judiciaires du département, où demeurait la veuve M....; celle-ci, créancière de ses reprises matrimoniales, ne prit aucune inscription.

Néanmoins, un ordre ayant été ouvert, cette veuve y produisit, et fut colloquée pour une somme de 31,400 fr. qui lui était due.

Les sieur Rey etconsorts, autres créanciers, contestèrent cette collocation. Ils prétendirent que, faute d'inscrption pendant le temps fixé par la loi, l'hypothèque légale avait été purgée.

La dame M...., soutint que, si cette hypothèque était purgée, ce n'était QU'A L'ÉGARD DE L'ACQUÉREUR, mais qu'elle subsistait dans toute sa force A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS.

Un jugement du tribunal civil de Grenoble maintint la collocation de la dame M.....

Appel de la part des sieurs Rey et consorts, qui ont persisté à prétendre que la dame M...., n'ayant pas formé d'inscription pour raison de ses reprises matrimoniales, n'avait pu se présenter à l'ordre, et y obtenir une collocation.

Le 8 juillet 1822, ARRÊT de la cour royale de Grenoble, 1re chambre, par lequel :

La Cour, — Considérant que, si on admettait que la disposition de l'article 2195 du Code civil n'a été introduite dans l'intérêt de l'acquéreur seul, et que la femme n'en conserve pas moins, dans tous les cas, la faculté de se présenter dans l'ordre en qualité de créancier hypothécaire, ce serait prêter au législateur une contradiction frappante; ce serait supposer, en effet, que le législateur aurait voulu tout à la fois priver la femme de son hypothèque, à défaut d'inscription, et la lui conserver sans qu'elle fût inscrite; mais qu'il est évident qu'en assujétissant la femme à s'inscrire, dans le cas où l'acquéreur veut purger les hypothèques, il l'a assimilée à un créancier ordinaire, il l'a voulu soumettre à la disposition de l'art. 2180, portant que les hypothèques s'éteignent par l'accomplissement des formalités prescrites aux tiers-détenteurs pour les engager; il est évident, enfin, qu'à défaut d'inscription il l'a privée du droit d'intervenir dans l'ordre : aussi l'art. 775 du Code de procédure dispose-t-il que l'ordre ne pourra être provoqué qu'après l'expiration du délai accordé à la femme par l'art. 2194 du Code civil, c'est-à-dire, lorsqu'il sera devenu certain qu'elle a conservé ou perdu son hypothèque;

Considérant qu'il devait d'autant mieux entrer dans la pensée du législateur de la soumettre à l'inscription, ou à la perte de son hypothèque, à ce défaut, qu'il ne pouvait manquer de prévoir que l'acquéreur pourrait vouloir purger; il devait sentir alors que, dans le cas où la femme ne serait pas inscrite, l'ignorance de la quotité de ses créances pourrait induire les créanciers à ne pas surenchérir, et cela par le motif que, ne la trouvant pas dans le tableau des inscriptions qui leur serait signifié, ils pourraient, ne calculant que sur les autres créances, croire le prix de la vente suffisant pour les payer : il était bien plus raisonnable, au contraire, de forcer la femme à s'inscrire, sous peine de déchéance, parce qu'alors, et au moyen de ce, toutes les chances étant connues, les créanciers agissent en pleine connaissance de cause;

Considérant que la dame M.... ne peut pas mieux s'étayer de l'art. 2146, parce que cet article doit être entendu en ce sens, que tout créancier d'une succession, qui, avant l'acceptation bénéficiaire, n'aurait point pris d'inscription, ne peut pas, depuis le décès du débiteur, devenir créancier hypothécaire, le sort de tous les créanciers étant depuis cet instant irrévocablement fixé; qu'il n'en est plus de même lorsqu'au décès du débiteur, le créancier se trouvant inscrit ou dispensé par la loi de s'inscrire, l'inscription qu'il s'agit de prendre n'a pour objet que de conserver une hypothèque existante, et non d'en acquérir une nouvelle;

Considérant, d'ailleurs, que, dans tous les cas, il faudrait admettre que les articles 2194 et 2195 ont introduit une déro-

gation à cet article 2146, pour le cas où l'acquéreur veut purger; que l'acquéreur ne pouvant être privé de cette faculté, il est évident que l'art. 2146 serait inapplicable à la nouvelle position de la femme qui se trouverait forcée de s'inscrire; — Par ces motifs, MET l'appellation et ce dont est appel au néant; et, par nouveau jugement, déclare la dame M..... déchue de sa qualité de créancière hypothécaire; révoque, en conséquence, l'allocation faite en sa faveur dans l'ordre des créanciers de son mari, etc.

Depuis cet arrêt, il a été reconnu que la femme qui n'avait pas pris d'inscription dans le délai de deux mois, à compter de l'accomplissement des formalités de purge, pouvait se faire colloquer sur le prix tant qu'il n'était pas distribué.

Mais il reste toujours constant, qu'à défaut par la femme de se présenter dans l'ordre, elle est exposée à perdre tous ses droits matrimoniaux.

Lorsqu'une femme sait que son mari a vendu des biens grèvés de son hypothèque légale, si ces biens sont la seule garantie de ses reprises, elle doit, sans attendre qu'il lui soit fait aucune signification, faire inscrire son hypothèque contre son mari.

38. *Les créanciers d'hypothèques légales, inscrites, doivent-ils surenchérir, dans les deux mois de l'accomplissement des formalités de purge, à peine d'être forcés de reconnaître comme sincères des ventes volontaires consenties à vil prix, au préjudice de leurs droits?*

Le sieur *Chapelart de Romant*, tuteur des enfans *Brun*, fut destitué de la tutelle et condamné par arrêt du 16 février 1810, à payer à ses pupilles une somme de 9,812 fr. 65 c.

Le 15 novembre 1812, le sieur *Chapelart* vendit une pièce de terre au sieur *Favier* Le contrat de vente fut déposé au greffe du tribunal civil du lieu de la situation, le 30 juillet 1819; l'acte de ce dépôt a été signifié aux personnes désignées dans l'art. 2194, et notamment au sieur *Gros*, nouveau tuteur, et au subrogé-tuteur des mineurs *Brun*; enfin, l'affiche prescrite par le même article a eu lieu.

Le sieur *Gros* prit inscription dans les deux mois, sur l'immeuble vendu.

Le 29 octobre suivant, l'acquéreur provoqua l'ouverture d un ordre pour la distribution de son prix.

Mais le 19 novembre, le sieur *Gros* le somma de lui faire la notification ordonnée par l'art. 2183; et le sieur *Favier* n'ayant pas déféré à cette sommation, il le mit en demeure de payer ou de délaisser, conformément à l'art. 2169.

L'aquéreur a formé opposition aux poursuites, et a cité le sieur *Gros* devant le tribunal civil de Valence, pour en voir ordonner la discontinuation, sauf le droit qui serait réservé au défendeur de produire à l'ordre.

Il a soutenu que les art. 2183, 2184 et 2185 du Code civil, n'étaient applicables qu'aux créanciers inscrits avant la vente.

Le 16 août 1820, jugement qui accueille la demande du sieur *Favier*, par les motifs suivans:

Attendu que le mode indiqué par l'art. 2194 du Code civil, pour purger les hypothèques légales non inscrites, a pour effet de suspendre, pendant deux mois seulement, en faveur d'une certaine classe de créanciers, la clause résolutoire dont l'exercice appartient à tout créancier inscrit, au moyen de la surenchère du dixième du prix, et qu'à l'expiration de ce délai le contrat devient parfait, et le prix stipulé définitivement fixé, puisque le prix peut à l'instant être payé aux créanciers qui sont placés en ordre utile;

Attendu que, dès-lors, on ne peut étendre, au-delà de ce délai, la faculté de surenchérir, qui compète, sans aucun doute, aux créanciers ayant une hypothèque légale inscrite; mais qu'il faut la restreindre dans les limites que la loi a posées;

Qu'en interprétant les dispositions de la loi d'une manière différente, on aurait de véritables antinomies que le législateur a eu certainement l'intention d'éviter. Ce serait ainsi que l'acquéreur étant déclaré libéré par l'article 2195, alors qu'il a payé son prix après l'expiration du délai indiqué par l'art. 2194; il serait néanmoins encore exposé aux chances d'une surenchere, et, par conséquent, à voir son contrat résolu ou son prix augmenté, si,

d'après l'extension qu'on veut donner aux art. 2183, 2184 et 2185, les créanciers ayant une hypothèque légale inscrite pouvaient provoquer la notification prescrite par ces articles, et faire ainsi courir, pour la surenchère, un nouveau délai de quarante jours ; ainsi, l'art. 775 du Code de procédure civile, qui permet de faire procéder à l'ouverture de l'ordre trente jours après l'expiration du délai porté par l'art. 2194, serait également en contradiction avec l'interprétation donnée à l'art. 2185, puisque la procédure commencée sur la foi d'une disposition de la loi pourrait devenir frustratoire ;

Attendu que, si le Code civil ne contient aucune disposition réglementaire pour l'espèce de surenchère dont il s'agit, on trouve néanmoins un motif suffisant dans l'art, 835 du Code de procédure civile, pour décider que les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184 sont suppléées par des formalités que le législateur a jugées équivalentes ; de même que les créanciers hypothécaires non inscrits à l'époque de la vente sont exceptés des notifications prescrites, par la raison que le fait qu'ils ont pris inscription depuis la transcription donne la certitude qu'ils ont eu connaissance du contrat, et qu'ils ont pu, en conséquence, former une surenchère ; de même les créanciers dont s'occupe l'art. 2194 sont suffisamment avertis par les formalités que prescrit cet article, et doivent aussi former leur surenchère pendant ce délai, dont l'expiration rend la vente parfaite ;

Attendu que la déchéance qui résulte de l'expiration de ce délai n'est point une prescription de la nature de celles dont s'occupent les art. 2219 et suivans, mais une règle de procédure dont aucune incapacité personnelle ne peut suspendre l'effet, puisque les lois de la procédure ne reçoivent d'exception pour aucun ordre de personnes, et que les déchéances qu'elles prononcent ne sont jamais comminatoires.

Sur l'appel, ce jugement a été confirmé par arrêt de la cour de Grenoble, du 27 décembre 1821.

D'après la doctrine de ces jugement et arrêt, si un immeuble affecté à une hypothèque légale est vendu au-dessous de sa valeur, le subrogé-tuteur ou la femme mariée doivent former une surenchère avant l'expiration des deux mois de l'accomplissement des formalités de purge légale.

Et comment une femme mariée, qui n'a aucuns deniers à sa disposition, peut-elle faire cette surenchère et donner caution du prix par elle offert en sus de celui fixé par la vente volontaire?

Il faut le dire, les créanciers d'hypothèques légales sont, pour ainsi dire, réduits à l'impossible par cette jurisprudence.

Dans l'article 198, 2 de notre projet, pour remédier à cet état de choses, nous proposons d'autoriser les créanciers d'hypothèques légales à faire une simple réquisition de mise aux enchères, sans caution, d'après le seul avis du conseil de famille.

39. *Un crédirentier duement inscrit, qui n'a négligé aucune précaution et qui même ne pouvait faire autrement ni davantage qu'il n'a fait, aux termes de nos lois actuelles, est cependant dépouillé de son hypothèque et victime d'un acquéreur postérieur à son contrat, si, par une cause quelconque, le débiteur insolvable produit un certificat négatif d'inscription*, art. 2198 du C. civ.

FAITS.

Le sieur L.... de Bruxelles ou son tuteur, prête au baron de W..... par acte authentique le 3 août 1824, une somme de 2000 fr. à 5 %. — Il donne pour hypothèque 4 parties de terre près Tirlemont, quittes et libres et qui valaient le double. Il paie régulièrement les intérêts jusqu'en 1830.—Inscription régulière fut prise en temps sur les biens grévés.

Le 6 avril 1826. — Le même baron de W....... vend au sieur Lon... pour le prix de 2000 fl. (4232 fr. 80 c.) les 4 mêmes parties de biens près Tirlemont, aussi par acte authentique *quittes et libres de toutes charges et hypothèques*.

Le 14 avril 1826. — L'acquéreur fait transcrire son titre et, sur sa demande, le conservateur lui délivre le lendemain de la transcription, 15 avril 1826, un certi-

ficat par lequel il déclare *que, jusqu'à ce jour, il n'existe aucune inscription sur les biens vendus.*

Donc il omet la mention de l'inscription du prêteur L..... de 1824.

Sur cette déclaration négative, le prix d'achat est payé; L.... ignorait tout et ne dit mot jusqu'en 1830, époque où le baron de W...... devenu totalement insolvable, cesse de lui payer les intérêts.

Il voulut poursuivre les biens grèvés et apprit alors à sa grande surprise qu'ils appartenaient à un tiers acquéreur, postérieur en date à son contrat de rente et qui était en paisible possession depuis 4 ans!

Le 25 juin 1832.—L... crédirentier commence l'expropriation des biens à lui hypothéqués, tant contre son débiteur de W.... que contre Lon..., tiers acquéreur.

Ce dernier se prévaut de l'article 2198 du C. civ. Il soutient qu'aux termes exprès de cet article, les biens sont passés dans ses mains affranchis de toutes charges et cela a été ainsi jugé par le tribuual de Louvain, le 21 février 1833.

Il y a appel, mais on doit convenir que L..... a bien peu d'espoir de réussir et que le jugement sera confirmé. — Le texte de la loi est clair. — L'acquéreur s'est mis en règle, le débiteur est insolvable; le recours contre le conservateur sera toujours illusoire parce qu'il a délivré ses certificats de 1824 et de 1826, conformément aux indications qu'on lui avait données et qu'il y a en effet quelques légères différences dans les désignations des biens, leurs contenances et leurs abouts, circonstance insignifiante par elle-même puisqu'on ne conteste nullement l'identité des biens et que tout le monde est d'accord sur ce point, mais qui suffit cependant pour sauver la responsabilité du conservateur qui avait même d'abord été mis en cause par L..... qui depuis y a renoncé, et pour rendre le prêteur victime d'un acquéreur de bonne foi, et de circonstances qu'il n'a pu ni prévoir, ni empêcher.

C'est le système et la décision formelle de la loi qui a dû choisir, dans ce cas, entre un prêteur et un acheteur et qui s'est déterminée en faveur du dernier.

On repète que ce cas peut être fréquent et offre l'un des plus grands dangers pour les prêteurs.

CONCLUSION.

En présence de si nombreux précédens, nous ne craignons pas qu'on nous accuse d'avoir fait une critique injuste de notre régime hypothécaire actuel.

A défaut d'un travail de statistique présentant le nombre de procès enfantés par les vices de cette législation, nous nous flattons qu'on se contentera de l'autorité des arrêts que nous venons d'analyser.

Ces arrêts ont consacré des principes qui sont maintenant d'une application aussi réelle que s'ils résultaient du texte précis de la loi.

Un acquéreur ou un prêteur sur hypothèque qui se trouve dans l'un des cas que nous avons fait connaître, préfère toujours perdre plutôt que d'essayer de faire changer la jurisprudence établie.

En parcourant toutes les espèces que nous venons de faire connaître, on est vraiment effrayé du dédale de difficultés où les citoyens ont été jetés sans pitié par la législation

La règle générale de la publicité des droits réels, proclamée si fastueusement par les rédacteurs du Code, succombe sous les innombrables exceptions qui la modifient.

Il n'y a pas un instant à perdre pour faire cesser un état de choses si fâcheux.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES.

Pages.

EXAMEN DES VICES DU SYSTÈME HYPOTHÉCAIRE ACTUEL. 1

EXEMPLES D'ACQUÉREURS ET DE PRÊTEURS SUR HYPOTHÈQUES, DONT LES INTÉRÊTS ONT ÉTÉ COMPROMIS PAR LES VICES DU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE ACTUEL. 5

1. Un acquéreur de bonne foi, mis en possession, peut être évincé par un acquéreur antérieur qui n'a point fait connaître son titre. . . . . *Ib.*

2. La propriété est due au premier acquéreur qui n'a point fait transcrire, à l'exclusion du second acquéreur qui a rempli cette formalité. 6

3. Celui qui a acquis la propriété entière d'un immeuble, peut être évincé par un premier acquéreur qui n'a acquis que la nue-propriété ; 7

4. Ce n'est pas seulement l'acquéreur sur vente volontaire qui est exposé à être évincé par un acquéreur antérieur ; un adjudicataire sur expropriation court le même danger. . . . . *Ib.*

5. Combinaisons bizarres auxquelles a donné lieu le principe de la priorité accordée à une vente antérieure, quoique non transcrite. 8

6. La promesse faite sous l'ancien droit, par un père de famille, dans un contrat de mariage, de garder sa succession, rend nulle toute vente ou affectation hypothécaire qu'il aurait pu consentir ensuite. 9

7. Un acquéreur ou un créancier hypothécaire peut être tenu de souffrir un usufruit dont on ne lui a pas donné connaissance. 10

8. L'acquéreur de biens vendus par expropriation est obligé d'exécuter les baux consentis par le saisi, long-temps avant la poursuite, lors même qu'on les lui a laissé ignorer. . . . . . . *Ib.*

9. Un adjudicataire ne peut même pas demander la nullité des baux ayant date certaine, en vertu desquels le locataire aurait payé, par avance, les loyers pour tout le temps du bail, quand même ces baux auraient encore plusieurs années à courir ; à moins cependant que l'adjudicataire n'allègue et ne prouve des faits de dol entre le propriétaire et le locataire . . . 11

Pages.

10. Le paiement, par anticipation, des loyers d'une maison, constaté dans le bail même, peut également être opposé aux créanciers hypothécaires, postérieurs à l'époque où ce bail a acquis une date certaine 11

11. Un acquéreur peut être tenu de délaisser la jouissance de l'immeuble par lui acquis à des créanciers auxquels cet immeuble aurait été donné précédemment en antichrèse. 12

12. Un acquéreur peut être tenu de souffrir des servitudes qui diminuent considérablement la valeur de sa propriété, quoique son vendeur ne lui en ait pas donné connaissance. 13

13. Un acquéreur qui n'a pas fait transcrire son contrat sous la loi de l'an 7, peut être tenu de souffrir l'exercice d'un douaire, même dans le cas où le créancier de ce douaire a laissé périr, par négligence, des fonds laissés pour le remplir de ses droits, entre les mains d'un précédent acquéreur. . . . . *Ib.*

14. Un acquéreur ne peut, maintenant, purger sa propriété des douaires non inscrits, qu'en remplissant les formalités prescrites par le Code civil (art. 2193, 2194 et 2195), pour la purge des hypothèques légales. 15

15. Sont susceptibles d'être annulées à l'égard des tiers, toutes les aliénations consenties par un héritier apparent, à titre gratuit, et toutes celles à titre onéreux, dans lesquelles il a stipulé qu'il ne garantissait pas la propriété vendue à l'acquéreur.

Sont également susceptibles d'être annulées à l'égard des tiers, les ventes ordinaires consenties par un héritier apparent qui savait n'être pas le véritable héritier . . . . *Ib.*

16. Un acquéreur ou un prêteur sur hypothèque est exposé à voir ses intérêts gravement compromis parce qu'on lui a caché sous quel régime était marié celui avec lequel il a contracté, ou même parce qu'on lui a laissé ignorer le fait du mariage. 16

17. Une vente consentie par un interdit est nulle, quelle que soit la bonne foi de l'acquéreur. 18

	Pages.
18. La même nullité frappe les aliénations consenties par un individu en état d'interdiction légale par suite de condamnations criminelles.	18
19. La vente faite par un failli est nulle, même lorsque l'acquéreur est un créancier ayant hypothèque sur l'immeuble vendu, qui ignorait la position du vendeur.	Ib.
20. Une hypothèque peut être annulée si, dans les dix jours du contrat qui la constitue, le débiteur adresse une circulaire à ses créanciers.	19
21. Une hypothèque résultant d'un titre bien antérieur à la faillite peut devenir caduque, si l'inscription n'est requise que dans les dix jours qui précèdent la faillite.	20
22. Les créanciers d'hypothèques générales, inscrites contre un défunt, peuvent primer les créanciers de l'héritier pur et simple, inscrits sur les biens personnels de ce dernier.	Ib.
23. Une hypothèque peut devenir illusoire si, au moment où elle a été consentie, le débiteur était arrêté, et que par suite il ait subi une condamnation criminelle ou correctionnelle.	21
24. Ce n'est qu'au bout de dix ou vingt ans qu'un acquéreur peut prescrire les anciens droits acquis sur sa propriété, et qui lui ont été cachés	22
24 1. Un prêteur sur hypothèque peut être primé par des créanciers d'hypothèques légales qu'il n'a aucun moyen de connaître.	24
24 2. Un acquéreur est exposé à être évincé s'il n'a pas eu le soin de se faire représenter les quittances de tous les anciens propriétaires qui ont possédé l'immeuble trente ans au moins avant son acquisition.	26
25. Un créancier hypothécaire peut perdre sa créance parce qu'il a ignoré qu'un ancien vendeur était encore créancier de tout ou partie de son prix.	31
26. Le créancier auquel on a affecté un immeuble provenant d'une succession ouverte avant le Code civil, peut être primé par de simples créanciers chirographaires du défunt, qui se font connaître avant la prescription de trente ans.	32
27. Une hypothèque peut devenir presque illusoire si le débiteur vend en détail l'immeuble hypothéqué.	33
28. En achetant une créance hypothécaire on n'a aucun moyen de s'assurer qu'elle n'a pas déjà été vendue à une autre personne.	Ib.
29. Lorsqu'un premier créancier n'inscrit pas son titre, un second créancier qui prend inscription obtient la préférence, encore qu'il ait eu pleine et entière connaissance de l'hypothèque préexistante.	35
30. Une hypothèque consentie sur un immeuble indivis, peut devenir illusoire si le débiteur cède sa part dans cet immeuble à son cohéritier, moyennant une somme payée comptant.	Ib.
31. Lorsqu'un créancier ayant une hypothèque spéciale sur certains immeubles, s'est vu primé par un créancier ayant une hypothèque générale antérieure, qui a absorbé le prix de ces immeubles, il ne peut prétendre être subrogé à cette hypothèque générale, pour l'exercer sur d'autres domaines, comme aurait pu le faire le créancier qui avait cette hypothèque.	36
32. En cas d'incendie d'une maison assurée, les créanciers hypothécaires ont-ils un droit de préférence sur le montant du sinistre?	38
33. Un créancier est exposé à perdre sa créance, s'il n'a pas la précaution de bien s'assurer que tous les biens qui lui sont affectés sont réellement situés dans l'arrondissement désigné par l'acte constitutif de son hypothèque.	Ib.
34. La créance la plus importante peut être compromise si le créancier omet de comprendre dans son bordereau une seule des énonciations exigées par l'art. 2148 du Code civil	Ib.
35. Une créance hypothécaire peut être perdue, si le créancier oublie de renouveler son inscription tous les dix ans.	40
36. Le renouvellement décennal des inscriptions ne suffit pas pour conserver une hypothèque, lorsque, dans l'intervalle des dix ans, les biens hypothéqués ont été vendus.	
Dans ce cas, le créancier doit, avant les dix ans de la transcription du contrat de l'acquéreur, lui intenter une action en déclaration d'hypothèque.	Ib.
37. Un créancier d'hypothèque perd tous ses droits sur un immeuble, s'il ne les fait pas inscrire, dans les deux mois d'une inscription faite par l'acquéreur de cet immeuble, dans un journal judiciaire que souvent personne ne lit.	42
38. Les créanciers d'hypothèques légales, inscrites, doivent-ils surenchérir, dans les deux mois de l'accomplissement des formalités de purge, à peine d'être forcés de reconnaître comme sincères des ventes volontaires consenties à vil prix, au préjudice de leurs droits?	44
Conclusion de ce qui précède.	46

